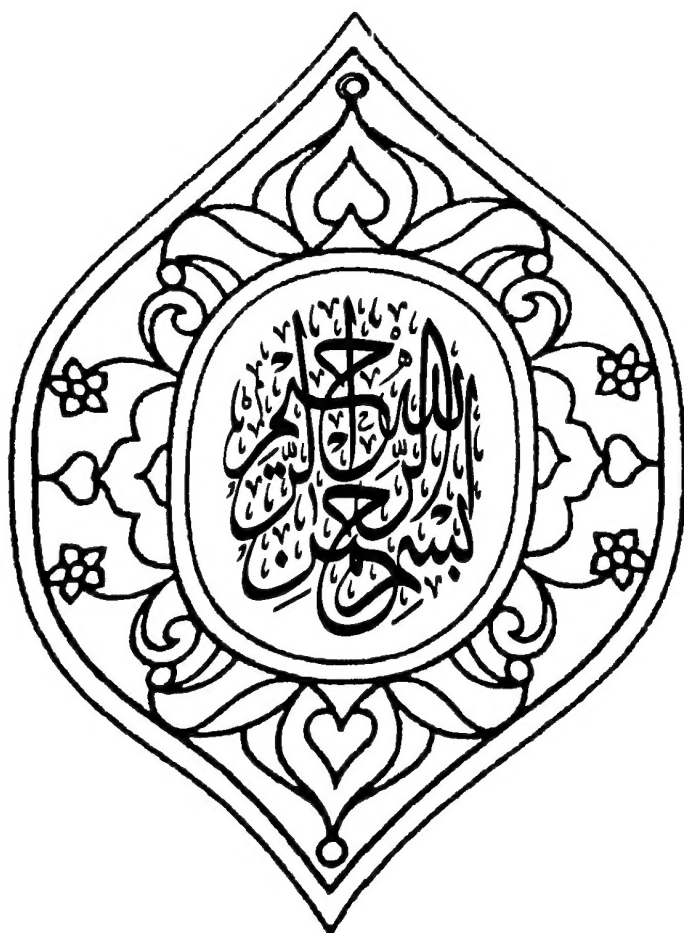


مَصْنَعُ الْمُحْتِاجِ
إِلَى
مَنَافِي دِيَارِ الْمُنْتَهَا



مَصْنَعُ الْمُحْتَنَانِ إِلَى

مَنَافِي دِيَارِ الْمُنْتَهَانِ

لِلْإِمَامِ الْعَلَامَةِ الْفَقِيهِ
شَمْسِ الدِّينِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ قَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ الشَّافِعِيِّ
ابْنِ قَاسِمٍ الْغَزِّيِّ

الْمُتَوَفَّى ٩١٨ هـ / رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى

يُطْبَعُ لَأَوَّلِ مَرَّةٍ

تَحْقِيقُ

وَأَبِلَ مُحَمَّدُ بَكْرُ زَهْرَانَ الشَّنْشُورِيِّ

الْمُجَلَّدُ الثَّالِثُ

الشَّرَكَةُ - الْوَكَالَةُ - الْإِقْرَارُ - الْعَارِيَةُ - الْخَصْبُ - الشَّفْعَةُ - الْقِرَاضُ - الْمَسَاقَاةُ - الْإِجَارَةُ - إِحْيَاءُ الْمَوَاتِ
الْوَقْفُ - الْهَبَةُ - اللَّقْطَةُ - الْجَعَالَةُ - الْفَرَائِضُ - الْوَصَايَا - الْوَدِيعَةُ - الْفَيْءُ وَالْغَنِيمَةُ - قَسَمُ الصَّدَقَاتِ

كَذَا الْمُنْتَهَانِ الْقَوِيمِ
عَلَّمَ يُنْتَفَعُ بِهِ

الطبعة الأولى
١٤٤٤ هـ - ٢٠٢٣ م
جميع الحقوق محفوظة للناسر

دار المنهاج القويم للنشر والتوزيع

الجمهورية العربية السورية

دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا - بناء الشلاح

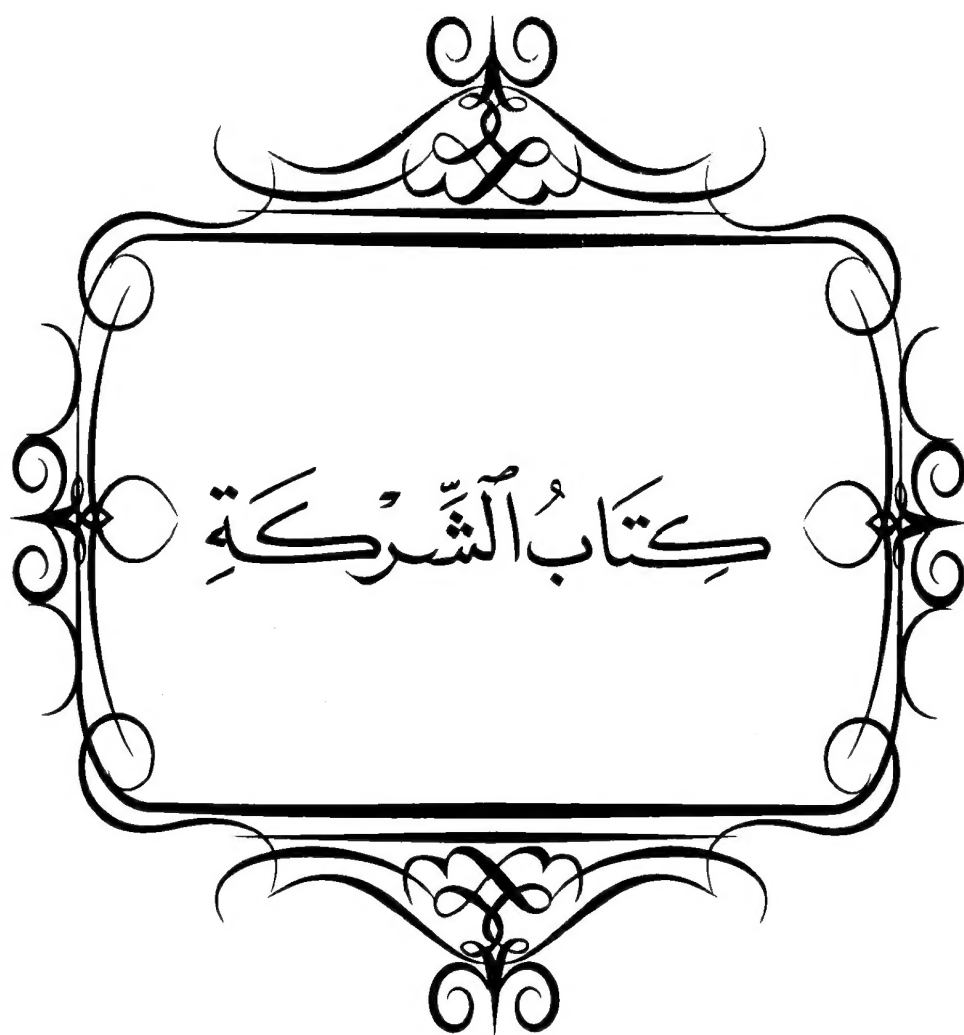
هاتف : 2235402 - فاكس : 2242340 - ص.ب : 31446

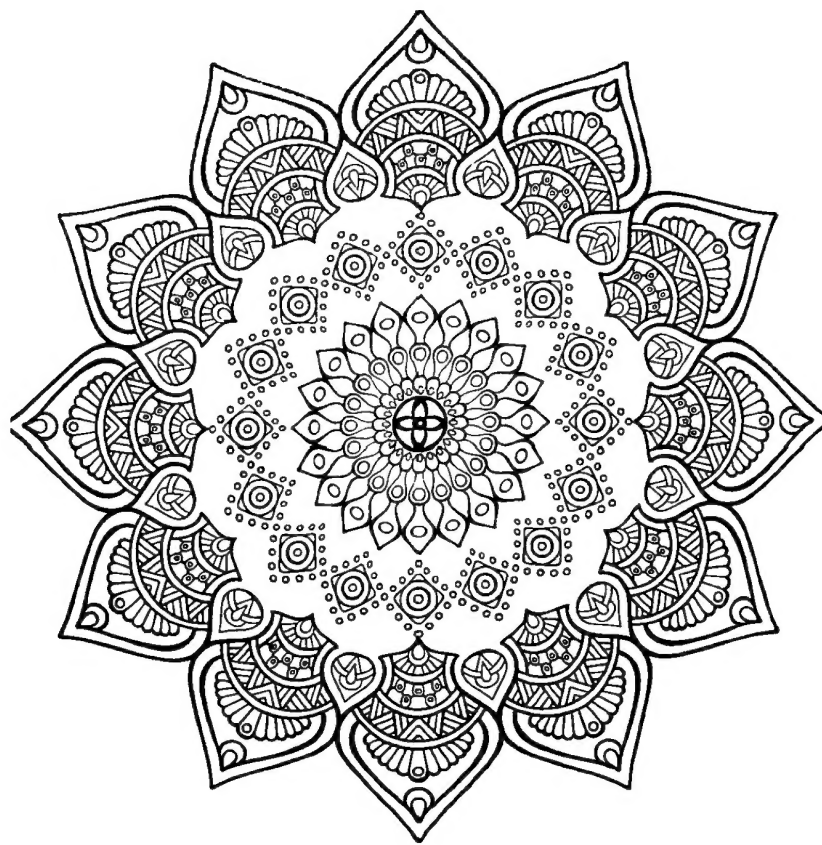
جوال : 00963944272501 - العلاقات العامة : 00963947320948

Email : darminhagkawem@hotmail.com

Email : darminhagkawem@gmail.com

ISBN : 978-9933-609-80-1





كِتَابُ الشَّرْكَةِ

هِيَ أَنْوَاعُ شَرَكَةِ الْأَبْدَانِ كَشَرَكَةِ الْحَمَالِينَ وَسَائِرِ الْمُخْتَرَفَةِ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا مُتَسَاوِيًا أَوْ مُتَفَاوِتًا مَعَ اتِّفَاقِ الصَّنْعَةِ أَوْ اخْتِلَافِهَا

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الشَّرْكَةِ)

بِكسْرِ الشَّيْنِ وَسُكُونِ الرَّاءِ فِي أَفْصَحِ لُغَاتِهَا، وَحُكِي فَتَحُ الشَّيْنِ مَعَ كَسْرِ الرَّاءِ وَإِسْكَانِهَا، وَحُكِي كَسْرُ الشَّيْنِ وَإِسْكَانُ الرَّاءِ مَعَ حَذْفِ تَاءِ التَّائِيثِ.
وهي لغة: الاختلاط.

وشرعاً: ثبوت الحق على جهة الشُّيُوعِ فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ لِاثْنَيْنِ فَأَكْثَرٍ، وَهَذَا صَادِقٌ بِالْخُلْطَةِ الْحَاصِلَةِ بِالِاخْتِيَارِ وَهِيَ الْمَقْصُودَةُ بِالتَّرْجَمَةِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ وَرِثَ شَخْصَانِ شَيْئًا أَوْ اشْتَرَيَاهُ فَلَيْسَ مَقْصُودًا بِالتَّرْجَمَةِ وَإِنْ سُمِّيَ شَرَكَةً، وَلَيْسَتْ عَقْدًا مُسْتَقْلَلًا بَلْ هِيَ فِي الْحَقِيقَةِ وَكَالَةُ وَتَوَكِيلٌ.

(هِيَ) أَيِ: الشَّرَكَةُ مِنْ حَيْثُ هِيَ لَا بِقَيْدِ الصَّحِيحَةِ (أَنْوَاعٌ) أَرْبَعَةٌ:

الْأَوَّلُ: (شَرَكَةُ الْأَبْدَانِ كَشَرَكَةِ الْحَمَالِينَ) وَالِدَّلَالِينَ وَالْخِيَّاطِينَ، وَعَدَّ بَعْضُهُمْ^(١) مِنْهَا شَرَكَةَ الشُّهُودِ (وَسَائِرِ) أَيِ: بَاقِي (الْمُخْتَرَفَةِ) كَالنَّجَّارِينَ؛ (لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا) أَيِ: الشَّرِيكَيْنِ (كَسْبُهُمَا) بِحِرْفَةٍ بَدْنِيَّهِمَا حَالِ كَوْنِ الْكَسْبِ (مُتَسَاوِيًا أَوْ مُتَفَاوِتًا) أَوْ كَوْنِهِ (مَعَ اتِّفَاقِ الصَّنْعَةِ) فِي الْكَسْبِ كَمَا مَرَّ تَمْثِيلُهُ (أَوْ) الْكَسْبِ مَعَ (اخْتِلَافِهَا) فِيهِ كَخِيَّاطٍ وَرَفَّاءٍ.

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الزَّرْكَشِيُّ».

وَشِرْكَةُ الْمُفَاوِضَةِ لِيَكُونَ بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا وَعَلَيْهِمَا مَا يَعْرِضُ مِنْ غُرْمٍ وَشِرْكَةُ
الْوُجُوهِ؛ بَأَنْ يَشْتَرِكَ الْوَجِيهَانِ لِيَتَنَاعَ كُلُّ مِنْهُمَا بِمَوْجَلٍ لَهُمَا، فَإِذَا بَاعَا كَانَ الْفَاضِلُ
عَنِ الْأَثْمَانِ بَيْنَهُمَا وَهَذِهِ الْأَنْوَاعُ بَاطِلَةٌ

(و) الثَّانِي: (شِرْكَةُ الْمُفَاوِضَةِ) بَفَتْحِ الْوَائِ، سُمِيتَ بِذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِمْ تَفَاوَضَا
فِي الْحَدِيثِ: شَرَعَا فِيهِ جَمِيعًا، وَفَسَّرَهَا الْأَصْحَابُ بِأَنْ يَشْتَرِكََا فِي شَيْءٍ؛ (لِيَكُونَ
بَيْنَهُمَا كَسْبُهُمَا) بِيَدَيْهِمَا وَمَالِهِمَا (وَعَلَيْهِمَا مَا يَعْرِضُ) لَهُمَا بِكَسْرِ الرَّاءِ (مِنْ غُرْمٍ)
بَغَضَبٍ وَنَحْوِهِ، أَمَّا بَعَرَضٍ مِنْ عَرَضِ الْعُودِ عَلَى الْإِنَاءِ مَثَلًا فَيَجُوزُ فِيهِ ضَمُّ الرَّاءِ
وَكَسْرُهَا، وَحَيْثُ اسْتَعْمَلَا صِيغَةَ الْمُفَاوِضَةِ وَأَرَادَا شِرْكَةَ الْعِنَانِ جَازَ.

(و) الثَّالِثُ: (شِرْكَةُ الْوُجُوهِ؛ بَأَنْ يَشْتَرِكَ الْوَجِيهَانِ) تَثْنِيَةٌ وَجِيهٌ، وَهُوَ مَنْ لَهُ
وَجَاهَةٌ (لِيَتَنَاعَ) أَيِ: يَشْتَرِي (كُلُّ مِنْهُمَا بِمَوْجَلٍ) وَلَا مَالَ بِأَيْدِيهِمَا، وَالْمُبْتَاعُ
(لَهُمَا، فَإِذَا بَاعَا) مَا اشْتَرَاهُ (كَانَ الْفَاضِلُ عَنِ الْأَثْمَانِ) الْمُشْتَرَى بِهَا (بَيْنَهُمَا) قَالَ
فِي «الرَّوْضَةِ»^(١): هَذَا أَشْهُرُ صُورِهَا.

وَالثَّانِيَةُ: أَنْ يَتَنَاعَ وَجِيهٌ فِي الذِّمَّةِ وَيُفَوِّضُ بَيْعَهُ لَخَامِلٍ لِيَكُونَ الرَّبْحُ بَيْنَهُمَا.
وَالثَّلَاثَةُ وَبِهَا فَسَّرَ ابْنُ كَيْجٍ وَالْإِمَامُ^(٢): أَنْ يَشْتَرِكَ وَجِيهٌ فَقِيرٌ وَخَامِلٌ لَهُ مَالٌ لِيَكُونَ
الْعَمَلُ مِنَ الْوَجِيهِ وَالْمَالُ مِنَ الْخَامِلِ وَلَا يُسَلِّمُهُ لِلْوَجِيهِ وَالرَّبْحُ بَيْنَهُمَا، وَهَذَا فِي
الْحَقِيقَةِ قِرَاضٌ فَاسِدٌ.

(وَهَذِهِ الْأَنْوَاعُ) الثَّلَاثَةُ (بَاطِلَةٌ) وَإِذَا حَصَلَ كَسْبٌ فِي النَّوعِ الْأَوَّلِ فَإِنْ انْفَرَدَ كُلُّ

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٤/ ٢٨٠).

(٢) يَنْظُرُ: «الشَّرْحُ الْكَبِيرُ» (١٠/ ٤١٦)، وَ«رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٤/ ٢٨٠).

وَشَرَكَةُ الْعِنَانِ صَحِيحَةٌ، وَيُشْتَرَطُ فِيهَا: لَفْظُ يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ .
فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى «اشْتَرَكْنَا»؛ لَمْ يَكْفِ فِي الْأَصَحِّ

منهما بشيءٍ فله، وإلا فيقسم الحاصل بينهما على قدر أجرة مثلهما، وفي النوع الثاني ينفرد كل منهما بربح ماله وأجرة عمله وضمن ما يختص به، وفي الصورة الأولى والثانية من النوع الثالث ينفرد كل منهما بما اشتراه وربحه وعليه خسارته.
(و) الرَّابِعُ: (شَرَكَةُ الْعِنَانِ) بكسر العين وتخفيف النون من عَنَ الشَّيْءِ ظَهَرَ أَوْ مِنْ عِنَانِ الدَّابَّةِ؛ لاسْتَوَاءِ الشَّرِيكَيْنِ فِي وَلَايَةِ التَّصَرُّفِ وَالْفَسْخِ كاستواء طرفي العنان، وهي (صَحِيحَةٌ).

(و) لَكِنْ (يُشْتَرَطُ فِيهَا: لَفْظُ يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ) مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا لِلْآخِرِ (فِي التَّصَرُّفِ) عَلَى جِهَةِ التَّجَارَةِ مِنْ بَيْعٍ وَشِرَاءٍ، وَيَقُومُ مَقَامَ اللَّفْظِ إِشَارَةُ الْآخِرِ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ^(١)، وَعَلَيْهِ فَلَوْ قَالَ: «يُشْتَرَطُ فِيهَا مَا يَدُلُّ» دَخَلَتِ الْإِشَارَةُ، ثُمَّ إِنْ صَدَرَ الْإِذْنُ مِنْ أَحَدِهِمَا تَصَرَّفَ الْمَأْذُونُ لَهُ فِي الْجَمِيعِ، وَلَا يَتَصَرَّفُ الْآذِنُ إِلَّا فِي نَصِيبِهِ فَقَطْ، ثُمَّ إِنْ عَيَّنَ الْآذِنُ جِنْسًا جَازَ وَإِنْ لَمْ يَعَمْ وَجُودَهُ كَمَا قَالَ الْمَحَامِلِيُّ، وَلَا يَتَصَرَّفُ الْمَأْذُونُ لَهُ فِي نَصِيبِ الْآذِنِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْجِنْسِ، وَإِنْ عَمَّمَ الْآذِنُ كَقَوْلِهِ: «اتَّجِرْ فِيمَا شِئْتَ» جَازَ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: «اتَّجِرْ» فَقَطْ عَلَى الْأَصَحِّ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٢).

(فَلَوْ اقْتَصَرَ) أَيِ: الشَّرِيكَانِ (عَلَى) قَوْلِهِمَا («اشْتَرَكْنَا»؛ لَمْ يَكْفِ) فِي الْإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ (فِي الْأَصَحِّ) وَإِنْ كَفَى فِي عَقْدِ الشَّرْكَةِ.

(٢) «روضة الطالبين» (٤/٢٧٦).

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْأَذْرَعِي».

وَفِيهِمَا أَهْلِيَّةُ التَّوَكُّلِ وَالتَّوَكُّلِ وَتَصَحُّ فِي كُلِّ مِثْلِيٍّ دُونَ الْمُتَقَوِّمِ وَقِيلَ: تَخْتَصُّ
بِالنَّقْدِ الْمَضْرُوبِ وَيُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزَانِ

(و) يَشْتَرَطُ (فِيهِمَا) إِنْ أُذِنَ كُلُّ مَنَّهُمَا لِلْآخِرِ فِي التَّصَرُّفِ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ (أَهْلِيَّةُ
التَّوَكُّلِ) لِغَيْرِهِ (وَالْتَّوَكُّلِ) عَنْهُ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا الْمُتَصَرِّفَ دُونَ الْآخِرِ اشْتَرَطَ فِي
الْأُذْنِ أَهْلِيَّةُ التَّوَكُّلِ، وَفِي الْمَأْذُونِ لَهُ أَهْلِيَّةُ التَّوَكُّلِ، وَحِينَئِذٍ يَصَحُّ كَوْنُ الْأَوَّلِ أَعْمَى
لَا الثَّانِي، وَتُكْرَهُ شِرْكَةُ الذِّمِّيِّ وَمَنْ لَا يُحْتَرَزُ فِي مُعَامَلَتِهِ عَنِ الرِّبَا وَالْعَقْدِ الْفَاسِدِ.

(وَتَصَحُّ) الشَّرْكَةُ (فِي كُلِّ مِثْلِيٍّ) مِنْ نَقْدٍ وَغَيْرِهِ كَحِنْطَةٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي خَلْطِهِ
بِمِثْلِهِ تَسَاوِيهِمَا فِي الْقِيَمَةِ، فَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا أَرْدَبُ قَمْحٍ يَسَاوِي عَشْرَةَ وَلِلْآخِرِ
أَرْدَبُ يَسَاوِي خَمْسَةَ صَحَّتِ الشَّرْكَةُ بَيْنَهُمَا مُثَالِثَةً (دُونَ الْمُتَقَوِّمِ) بِكَسْرِ الْوَاوِ؛ لِأَنَّ
فَعْلَهُ قَاصِرٌ فَلَا تَصَحُّ الشَّرْكَةُ فِيهِ إِلَّا إِنْ مَلَكَاهُ بِارِثٌ أَوْ ابْتِيعَ فَتَصَحُّ.

(وَقِيلَ: تَخْتَصُّ بِالنَّقْدِ الْمَضْرُوبِ) مِنْ دَنَانِيرٍ أَوْ دَرَاهِمٍ وَلَوْ مَغْشُوشَةً إِنْ اسْتَمَرَّ
رَوَاجُهَا فِي الْبَلَدِ، وَلَا يَجُوزُ فِي تَبَرٍّ وَحُلِيِّ وَسَبَائِكَ، لَكِنْ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢)
فِي الْغَضَبِ أَنَّهَا مِثْلِيَّةٌ، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَعَلَيْهِ فَتَصَحُّ الشَّرْكَةُ فِيهَا عَلَى الْأَصَحِّ،
وَأَشْعَرَ تَعْبِيرُهُ بـ «قِيلَ» أَنَّ الْخِلَافَ فِي الْمِثْلِيِّ وَجِهَانٍ، وَهُوَ مُخَالَفٌ لِلرَّوْضَةِ^(٣) فِي
تَرْجِيحِهَا أَنَّ الْخِلَافَ قَوْلَانِ.

(وَيُشْتَرَطُ) قَبْلَ عَقْدِ الشَّرْكَةِ (خَلْطُ الْمَالَيْنِ بِحَيْثُ لَا يَتَمَيَّزَانِ) فَلَوْ خُلِطَا فِي
مَجْلِسِ الْعَقْدِ بَعْدَ عَقْدِهَا لَمْ يَكْفِ بَلْ يُعَادُ الْعَقْدُ.

(٢) «الشرح الكبير» (١١/٢٧١).

(١) «روضة الطالبين» (٥/٢٠).

(٣) «روضة الطالبين» (٤/٢٧٦).

وَلَا يَكْفِي الْخَلْطُ مَعَ اخْتِلَافِ جِنْسٍ أَوْ صِفَةٍ كَصِحَاحٍ وَمُكْسَرَةٍ هَذَا إِذَا أُخْرِجَا مَالَيْنِ وَعَقْدًا فَإِنْ مَلَكَ مُشْتَرَكًا بِإِزْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا وَأَذِنَ كُلُّ لِّلْآخِرِ فِي التَّجَارَةِ فِيهِ تَمَّتِ الشَّرْكََةُ وَالْحِيلَةُ فِي الشَّرْكََةِ فِي الْعُرُوضِ أَنْ يَبِيعَ كُلُّ وَاحِدٍ بَعْضَ عَرْضِهِ بِبَعْضِ عَرْضِ الْآخِرِ وَيَأْذَنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ

(وَلَا يَكْفِي الْخَلْطُ مَعَ اخْتِلَافِ جِنْسٍ) كَدِرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ (أَوْ صِفَةٍ كَصِحَاحٍ وَمُكْسَرَةٍ) أَوْ حِنْطَةٍ بِيضَاءَ بِحَمْرَاءَ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَ(هَذَا) الْمَذْكُورُ مِنْ اشْتِرَاطِ الْخَلْطِ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ مُحَلُّهُ (إِذَا أُخْرِجَا مَالَيْنِ وَعَقْدًا) الشَّرْكََةُ عَلَيْهِ، (فَإِنْ مَلَكَ مُشْتَرَكًا) تَصَحُّ الشَّرْكََةِ فِيهِ (بِإِزْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا وَأَذِنَ كُلُّ لِّلْآخِرِ فِي التَّجَارَةِ فِيهِ تَمَّتِ الشَّرْكََةُ) بَلْ هُوَ أَبْلَغُ مِنَ الْخَلْطِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«أَصْلِهَا»^(٢).

(وَالْحِيلَةُ) الْمُتَّفَقُ عَلَيْهَا عِنْدَ الْأَصْحَابِ (فِي الشَّرْكََةِ فِي) بَاقِي (الْعُرُوضِ) الْمُتَقَوِّمَةِ كَثَابٍ؛ لِأَنَّ الْمِثْلِيَّاتِ مِنْهَا وَقَدْ سَبَقَتْ (أَنْ يَبِيعَ) مِثْلًا (كُلُّ وَاحِدٍ) مِنْ شَخْصَيْنِ يُرِيدَانِ الشَّرْكََةَ فِي الْعُرُوضِ (بَعْضُ عَرْضِهِ بِبَعْضِ عَرْضِ الْآخِرِ) كَنَصْفٍ بِنَصْفٍ أَوْ ثُلُثٍ بِثُلُثَيْنِ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا قِيمَةَ الْعَرْضَيْنِ وَإِنْ لَمْ يَتَجَانَسَا، وَلَوْ بَاعَ أَحَدُهُمَا بَعْضَ عَرْضِهِ بِبَعْضِ عَرْضِ الْآخِرِ كَفَى، (وَيَأْذَنَ لَهُ) أَيُّ: كُلُّ مِنْهُمَا لِلْآخِرِ (فِي التَّصَرُّفِ) بَعْدَ التَّقَابُضِ.

وَلَوْ قَالَ: «ثُمَّ يَأْذَنُ» كَانَ أَوْلَى، وَنِسْبَةُ الْبَيْعِ لِمُشْتَرِي الْعَرْضِ بِتَأْوِيلِ كَوْنِهِ بَائِعًا لِلثَّمَنِ، وَمِنْ الْحِيلَةِ أَيْضًا أَنْ يَبِيعَ بَعْضُ عَرْضِهِ لِمُشْتَرِيهِ بِثَمَنِ فِي ذِمَّتِهِ ثُمَّ يَتَقَاصَا أَوْ يَشْتَرِيَا سَلْعَةً بِثَمَنِ وَاحِدٍ ثُمَّ يَدْفَعُ كُلُّ عَرْضِهِ عَمَّا يَخْصُهُ مِنَ الثَّمَنِ.

(٢) «الشرح الكبير» (١٠/٤٠٩).

(١) «روضة الطالبين» (٤/٢٧٧).

وَلَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي قَدْرِ الْمَالَيْنِ وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِمَا عِنْدَ الْعَقْدِ وَيَتَسَلَّطُ كُلُّ مِنْهُمَا عَلَى التَّصَرُّفِ بِلَا ضَرَرٍ فَلَا يَبِيعُ نَسِئَةً، وَلَا بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ، وَلَا بِغَبْنٍ فَاحِشٍ وَلَا يُسَافِرُ بِهِ، وَلَا يُبْضِعُهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ

(وَلَا يُشْتَرَطُ) فِي الشَّرْكَةِ (تَسَاوِي قَدْرِ الْمَالَيْنِ) فِيهَا؛ بَلْ تَصَحُّ مَعَ التَّفَاوُتِ فِيهِمَا.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِمَا) أَي: الْمَالَيْنِ مِنْ كَوْنِهِ مَثَلًا مَنَاصِفَةً أَوْ مَثَلثَةً (عِنْدَ الْعَقْدِ) إِنْ أَمَكَنْتَ مَعْرِفَتَهُ بَعْدَهُ بِحَسَابٍ مَثَلًا، فَإِنْ لَمْ يُمَكَّنْ مَعْرِفَتَهُ بَعْدَ الْعَقْدِ لَمْ يَصَحَّ، وَلَوْ جَهَلَا الْقَدَرَ وَعَلِمَا النِّسْبَةَ كَأَنْ وَضَعَ أَحَدُهُمَا دِرَاهِمَ فِي كِفَّةٍ مِيزَانٍ وَوَضَعَ الْآخَرَ مُقَابِلَهَا صَحَّ جَزْمًا.

(وَيَتَسَلَّطُ كُلُّ مِنْهُمَا) أَي: الشَّرِيكَيْنِ فِي الشَّرْكَةِ الصَّحِيحَةِ (عَلَى التَّصَرُّفِ) فِي الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ (بِلَا ضَرَرٍ) فِيهِ، وَحِينَئِذٍ (فَلَا يَبِيعُ) كُلُّ مِنْهُمَا (نَسِئَةً، وَلَا) يَبِيعُ (بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ، وَلَا بِغَبْنٍ فَاحِشٍ) وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ فِي الْوَكَالَةِ.

(وَلَا يُسَافِرُ بِهِ، وَلَا يُبْضِعُهُ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَسُكُونِ ثَانِيهِ؛ وَهُوَ دَفْعُ الْمَالِ لِمَنْ يَعْمَلُ فِيهِ مَتَبَرَعًا.

وَقَوْلُهُ: (بِغَيْرِ إِذْنٍ) قِيدٌ فِي الْجَمِيعِ، فَإِنْ فَعَلَ أَحَدُهُمَا مَا نُهِيَ عَنْهُ لَمْ يَصَحَّ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ، وَفِي نَصِيبِهِ قَوْلَا تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، إِلَّا السَّفَرُ فَلَا يَمْنَعُ صَحَّةَ التَّصَرُّفِ فِيهِ وَإِنْ كَانَ ضَامِنًا لِلْمَالِ لَوْ تَلَفَ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ لَا يَسْتَفِيدُ بِالْإِذْنِ فِي السَّفَرِ رُكُوبُ الْبَحْرِ الْمُلْحِ إِلَّا بِالتَّنْصِيسِ عَلَيْهِ قِيَاسًا عَلَى مَا صَرَّحَ بِهِ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(١)

(١) «روضة الطالبين» (٤/٢٨٣).

وَلِكُلِّ فُسْخُهُ مَتَى شَاءَ وَيَنْعَزِلَانِ عَنِ التَّصَرُّفِ بِفَسْخِهِمَا فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا «عَزَلْتُكَ»، أَوْ «لَا تَتَصَرَّفْ فِي نَصِيبِي»؛ لَمْ يَنْعَزِلِ الْعَازِلُ وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَبِجُنُونِهِ، وَإِغْمَائِهِ وَالرَّبْحُ وَالْخُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ تَسَاوِيَا

فِي عَامِلِ الْقِرَاضِ، وَحَيْثُ فُرِّقَتِ الصَّفَقَةُ صَارَ الْبَيْعُ بغيرِ إِذْنِ مُشْتَرِكٍ بَيْنَ الْمُشْتَرِي وَالشَّرِيكِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«أَصْلِهَا»^(٢).

وَأَشْعَرَ قَوْلُهُ: «بِلا ضَرَرٍ» جَوَازَ الْبَيْعِ بِثَمَنِ الْمِثْلِ مَعَ وَجُودِ رَاغِبٍ بِزِيَادَةٍ، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَهُوَ مُمْتَنَعٌ، بَلْ يَجِبُ اعْتِبَارُ الْمَصْلُوحَةِ فِي تَصَرُّفِ الشَّرِيكِ، وَلَا يَكْفِي فِيهِ نَفْيُ الضَّرَرِ وَالشَّرِكَةُ مِنَ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ.

(و) حِينَئِذٍ (لِكُلِّ) مِنَ الشَّرِيكَيْنِ (فُسْخُهُ) أَيُّ: عَقْدُهَا (مَتَى شَاءَ) وَلَوْ قَالَ: «فَسْخُهَا» كَانَ أَوْلَى، وَلَكِنَّهُ ذَكَرَ الضَّمِيرَ عَلَى تَأْوِيلِ الشَّرِكَةِ بِالْعَقْدِ.

(وَيَنْعَزِلَانِ) جَمِيعًا (عَنِ التَّصَرُّفِ بِفَسْخِهِمَا) أَيُّ: فُسْخِ كُلِّ مِنْهُمَا، وَحَيْثُ لَمْ يَفْسَخَا (فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا) لِلْآخِرِ: «(عَزَلْتُكَ)»، أَوْ «لَا تَتَصَرَّفْ فِي نَصِيبِي»؛ لَمْ يَنْعَزِلِ الْعَازِلُ بَلْ يَتَصَرَّفُ فِي نَصِيبِ الْمَعْزُولِ، فَإِنْ أَرَادَ الْمُخَاطَبُ عَزْلَهُ فَلْيُعْزِلْهُ.

(وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا) أَيُّ: الشَّرِيكَيْنِ (وَبِجُنُونِهِ، وَإِغْمَائِهِ) وَزَادَ بَعْضُهُمْ عَلَى ذَلِكَ: طَرَوْ السَّفَهُ، وَبَعْضٌ آخَرُ: طَرَوْ الْاِسْتِرْقَاقَ، وَحَجَرَ الْفَلَسَ، وَرَهْنَ الشَّرِيكِ حَصَّتَهُ مِنَ الْمُشْتَرَكِ.

(وَالرَّبْحُ وَالْخُسْرَانُ) بَيْنَهُمَا (عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ) وَسِوَاهُ فِي الشَّرِيكَيْنِ (تَسَاوِيَا

(٢) «الشرح الكبير» (١٠/٤٢٣).

(١) «روضة الطالبين» (٤/٢٨٣).

فِي الْعَمَلِ أَوْ تَفَاوُتًا فَإِنْ شَرَطًا خِلَافَهُ فَسَدَ الْعَقْدُ فَيَرْجِعُ كُلُّ عَلَى الْآخِرِ بِأُجْرَةٍ
عَمَلِهِ فِي مَالِهِ وَتَنْفُذُ التَّصَرُّفَاتِ، وَالرَّيْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ وَيَدُ الشَّرِيكِ يَدُ أَمَانَةٍ
فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ وَالْخُسْرَانِ، وَالتَّلَفِ فَإِنْ ادَّعَاهُ بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ طُولَبَ بَيِّنَةٌ بِالسَّبَبِ،
ثُمَّ يُصَدَّقُ فِي التَّلَفِ بِهِ

فِي الْعَمَلِ) فِي الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ (أَوْ تَفَاوُتًا) فِيهِ (فَإِنْ شَرَطًا خِلَافَهُ) وَهُوَ التَّسَاوِي فِي
الرَّيْحِ مَعَ تَفَاوُتِ الْمَالَيْنِ أَوْ عَكْسِهِ (فَسَدَ الْعَقْدُ) وَحِينَئِذٍ (فَيَرْجِعُ كُلُّ) مِنْهُمَا (عَلَى
الْآخِرِ بِأُجْرَةٍ عَمَلِهِ فِي مَالِهِ) أَيُّ: مَالِ الْآخِرِ، إِلَّا إِذَا تَسَاوَيَا فِي الْمَالِ وَتَفَاوُتَا فِي
الْعَمَلِ وَكَانَ الَّذِي شُرْطَ لَهُ الْأَقْلُ أَكْثَرَ عَمَلًا فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِالزَّائِدِ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ
عَمَلٌ مُتَبَرِّعًا.

(و) عَلَى فسادِ الْعَقْدِ (تَنْفُذُ التَّصَرُّفَاتِ، وَ) يَقْسَمُ (الرَّيْحُ) بَيْنَهُمَا (عَلَى قَدْرِ
الْمَالَيْنِ) فَإِنْ تَسَاوَيَا فِيهِمَا (وَجِبَ لِكُلِّ مِنْهُمَا نَظِيرُ مَا وَجِبَ لِمَالِكِهِ عَلَيْهِ) ^(١)
وَصَحَّ التَّقَاصُّ.

(وَيَدُ الشَّرِيكِ يَدُ أَمَانَةٍ) وَحِينَئِذٍ (فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ) لِحَصَّةِ شَرِيكِهِ وَفِي الرَّيْحِ
(وَالْخُسْرَانِ، وَالتَّلَفِ) لِلْمَالِ الْمُشْتَرَكِ سِوَاءِ أَطْلَقَ التَّلَفَ أَوْ ادَّعَاهُ بِسَبَبٍ خَفِيِّ كَسَرَقَةٍ.
(فَإِنْ ادَّعَاهُ بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ) كَحَرِيقٍ وَجَهْلٍ (طُولَبَ بَيِّنَةٌ) تَشْهَدُ (بِالسَّبَبِ، ثُمَّ)
بَعْدَ شَهَادَتِهَا بِهِ (يُصَدَّقُ فِي) دَعْوَى (التَّلَفِ بِهِ) بِخِلَافِ السَّبَبِ الْخَفِيِّ فَيُصَدَّقُ
فِيهِ بِيَمِينِهِ؛ لِعُسْرِ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ، وَسِيَّاقِي آخِرِ الْوَدِيعَةِ زِيَادَةُ إِضْاحٍ لِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

(١) زيادة من (س).

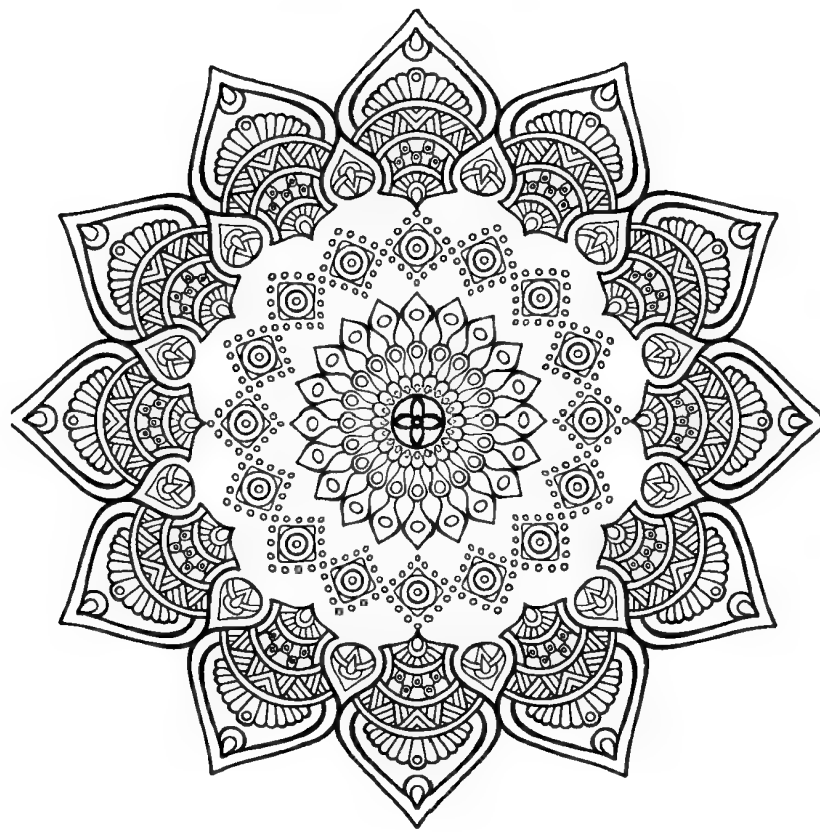
وَلَوْ قَالَ مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ: «هُوَ لِي»، وَقَالَ الْآخَرُ: «مُشْتَرِكٌ» أَوْ بِالْعَكْسِ صَدَّقَ صَاحِبُ الْيَدِ وَلَوْ قَالَ اقْتَسَمْنَا وَصَارَ لِي صَدَقَ الْمُنْكَرُ وَلَوْ اشْتَرَى وَقَالَ: اشْتَرَيْتُهُ لِلشَّرْكَةِ أَوْ لِنَفْسِي، وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ صَدَّقَ الْمُشْتَرِي

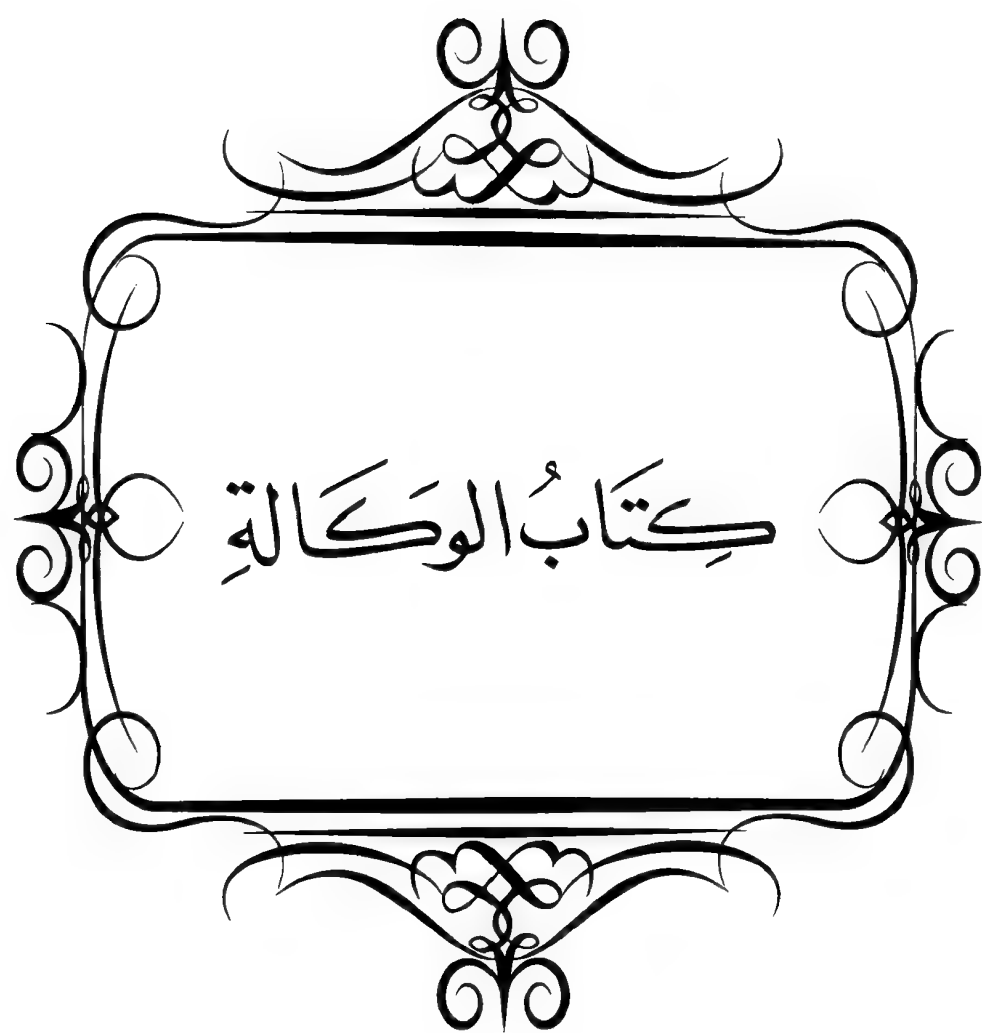
(وَلَوْ قَالَ مَنْ) أَي: أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الَّذِي (فِي يَدِهِ الْمَالُ): الْمُشْتَرِكُ («هُوَ لِي»، وَقَالَ الْآخَرُ): لَا، بَلْ هُوَ («مُشْتَرِكٌ») بَيْنَنَا، (أَوْ) قَالَا (بِالْعَكْسِ) لِهَذَا الْقَوْلِ بِأَنْ قَالَ مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ: هُوَ مُشْتَرِكٌ بَيْنَنَا، وَقَالَ الْآخَرُ: هُوَ لِي؛ (صَدَّقَ صَاحِبُ الْيَدِ) بِيَمِينِهِ حَيْثُ لَا بَيِّنَةٌ فِي الصُّورَتَيْنِ.

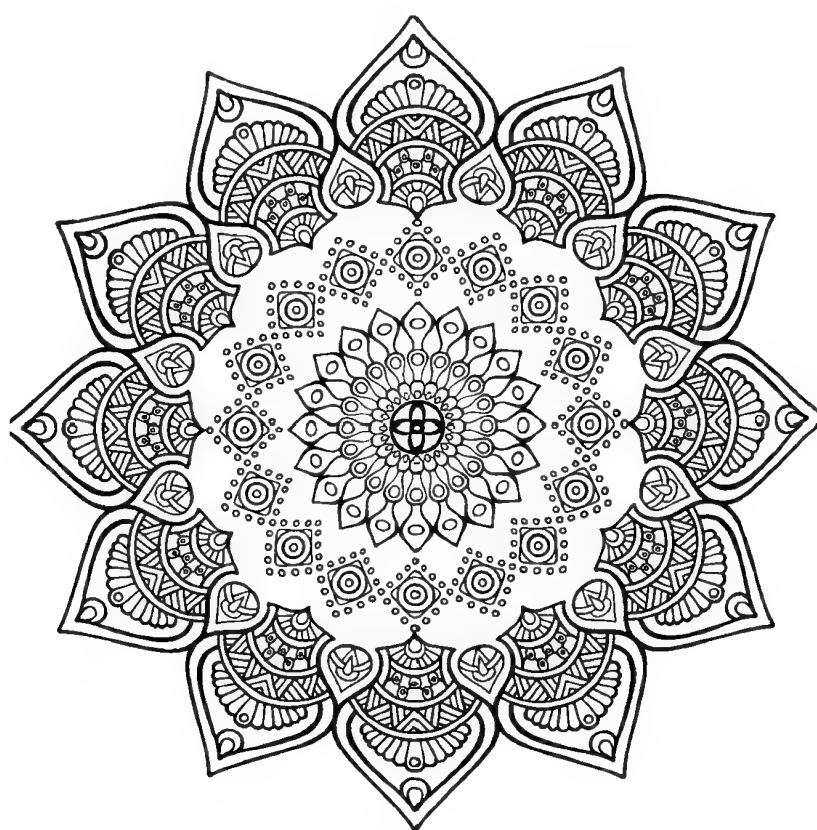
(وَلَوْ قَالَ) مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ لَشَرِيكِهِ: (اقْتَسَمْنَا) فَأَخَذَتْ حَصَّتَكَ (وَصَارَ) مَا فِي يَدِي (لِي) أَي: حَصَّتِي مِنْ مَالِ الشَّرْكَةِ وَأَنْكَرَهُ الْآخَرُ، فَقَالَ: بَلْ هُوَ مُشْتَرِكٌ (صَدَّقَ الْمُنْكَرُ) بِيَمِينِهِ.

(وَلَوْ اشْتَرَى) أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ شَيْئًا (وَقَالَ: اشْتَرَيْتُهُ لِلشَّرْكَةِ أَوْ لِنَفْسِي، وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ) بِدَعْوَاهُ عَكْسَ مَا قَالَهُ (صَدَّقَ الْمُشْتَرِي) سِوَاءِ ادَّعَى أَنَّهُ صَرَّحَ بِالشُّرَاءِ لِلشَّرْكَةِ أَوْ نَوَاهُ وَالْأَوَّلُ يَقَعُ عِنْدَ الْخُسْرَانِ، وَالثَّانِي عِنْدَ الرِّبْحِ غَالِبًا.









كِتَابُ الْوَكَالَةِ

شَرَطُ الْمُوَكَّلِ: صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ مَا وَكَّلَ فِيهِ بِمِلْكٍ أَوْ وِلَايَةٍ فَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ صَبِيٍّ، وَلَا مَجْنُونٍ وَلَا الْمَرْأَةَ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الْوَكَالَةِ)

بِفَتْحِ الْوَاوِ وَكسْرِهَا.

وَهِيَ لُغَةً: التَّفْوِيضُ.

وَشَرْعًا: تَفْوِيضُ الشَّخْصِ شَيْئًا لَهُ فَعَلَهُ مِمَّا يَقْبَلُ النِّيَابَةَ إِلَى غَيْرِهِ لِيَفْعَلَهُ حَالِ حَيَاتِهِ.

وَخَرَجَ بِهَذَا الْقَيْدِ: الْإِيصَاءُ.

وَهِيَ كَمَا قَالَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ مَدْرُوبٌ إِلَيْهَا، وَأَرْكَانُهَا: مُوَكَّلٌ، وَوَكِيلٌ، وَمُوَكَّلٌ فِيهِ، وَصِيغَةٌ.

وَبَدَأَ بِالْأَوَّلِ فَقَالَ: (شَرَطُ الْمُوَكَّلِ: صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ مَا وَكَّلَ فِيهِ) بِفَتْحِ الْوَاوِ بِخَطِّهِ (بِمِلْكٍ) مُتَعَلِّقٌ بِصِحَّةٍ أَوْ مُبَاشَرَةٍ؛ كَتَوْكِلِ الرَّشِيدِ فِي مَالِهِ (أَوْ وِلَايَةٍ) كَتَوْكِلِ الْأَبِ وَالْجَدِّ فِي نِكَاحِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ وَمَالِهِ.

وَخَرَجَ بـ «مِلْكٍ وَمَا بَعْدَهُ»: الْوَكِيلُ؛ فَإِنَّهُ لَا يُوَكَّلُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ إِلَّا فِيمَا سَيَأْتِي وَإِنْ صَحَّتْ مُبَاشَرَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكٍ وَلَا وَلِيٍّ، وَكَذَا الْعَبْدُ الْمَأْذُونُ لَهُ.

ثُمَّ أَشَارَ لِمُحْتَزِزِ الْقَيْدِ الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ: (فَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ صَبِيٍّ، وَلَا مَجْنُونٍ) وَلَا مُنْعَمَى عَلَيْهِ، (وَلَا) تَوْكِيلُ (الْمَرْأَةِ) هُوَ مِنْ إِضَافَةِ الْمَصْدَرِ لِلْفَاعِلِ؛ أَي: لَا تَوْكِّلُ

وَالْمُحْرَمِ فِي النِّكَاحِ وَيَصَحُّ تَوْكِيلُ الْوَلِيِّ فِي حَقِّ الطِّفْلِ وَيُسْتَشْنَى

الْمَرْأَةُ أَجْنَبِيًّا فِي النِّكَاحِ؛ أَي: فِي تَزْوِيجِهَا، هَذَا هُوَ الْمُنَاسِبُ لِكَلَامِ الْمَتَنِ وَإِنْ صَحَّ حَمْلُهُ عَلَى إِضَافَةِ الْمَصْدَرِ لِلْمَفْعُولِ، أَمَا لَوْ أَذْنَتْ لَوَلِيَّهَا بِصِغَةِ التَّوْكِيلِ كـ «وَكَلْتُكَ تَزْوِيجِي» صَحَّ كَمَا فِي «الْبَيَانِ» عَنِ النَّصِّ، وَصَوَّبَهُ «الرَّوْضَةُ»^(١)، قَالَ بَعْضُهُمْ^(٢): وَلَيْسَ هَذَا مِنَ الْوَكَالَةِ فِي شَيْءٍ رَدًّا عَلَى مَنْ قَالَ إِنَّهُ مِنْهَا.

(و) لَا تَوْكِيلُ (الْمُحْرَمِ) بَضْمِ الْمِيمِ بِخَطِّهِ، وَهُوَ مِنْ تَلَبَّسَ بِالْإِحْرَامِ بِنُسْكِ (فِي النِّكَاحِ) الصَّادِقِ بِتَزْوِيجِهِ أَوْ تَزْوِيجِ مُوَلِّيَّتِهِ، فَإِنْ وَكَّلَهُ حَالِ الْإِحْرَامِ لِيَعْقِدَ بَعْدَ التَّحْلُلِ صَحَّ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) وَ«أَصْلِهَا»^(٤) فِي النِّكَاحِ تَبَعًا لِلْقَاضِي حُسَيْنٍ، وَاخْتَارَ بَعْضُهُمْ^(٥) الْمَنْعَ مُطْلَقًا وَهُوَ الْمُوَافِقُ لِإِطْلَاقِ الْمَتَنِ.

(وَيَصَحُّ تَوْكِيلُ الْوَلِيِّ) كَأَبٍ وَجَدٍّ (فِي حَقِّ الطِّفْلِ) فِي تَزْوِيجِهِ وَمَالِهِ، وَتَوْكِيلُ الْوَصِيِّ وَالْقِيَمِ فِي مَالِهِ فَقَطْ، وَلَوْ حَذَفَ «الطِّفْلَ» كَالرَّوْضَةِ وَ«أَصْلِهَا»، أَوْ عَبَّرَ بِدَلِّهِ بـ «الْمَحْجُورِ» لَشَمِلَ الطِّفْلَ وَالْمَجْنُونُ وَالسَّفِيهَ وَنَحْوَهُمْ.

وَأَشْعَرَ قَوْلُهُ: «شَرَطُ الْمُوَكَّلِ» إِلَى آخِرِهِ بَضَابِطٍ وَهُوَ مَنْ صَحَّتْ مُبَاشَرَتُهُ لَشَيْءٍ صَحَّ أَنْ يُوَكَّلَ فِيهِ وَمَنْ لَا فَلَ.

(وَيُسْتَشْنَى) مِنْ طَرْدِ هَذَا الضَّابِطِ مَسَائِلُ، مِنْهَا: الْوَلِيُّ غَيْرُ الْمُجْبَرِ إِذَا نَهَتْهُ الْمَرْأَةُ

(٢) فِي الْحَاشِيَةِ: «الدِّمِيرِيُّ وَالسَّبْكِيُّ وَالْأَذْرَعِيُّ».

(٤) «الشَّرْحُ الْكَبِيرُ» (٧/ ٥٦١).

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٧/ ٥٧).

(٣) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٧/ ٦٨).

(٥) فِي الْحَاشِيَةِ: «السَّبْكِيُّ».

تَوْكِيلُ الْأَعْمَى فِي الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ فَيَصَحُّ وَشَرُطُ الْوَكِيلِ: صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ التَّصَرُّفَ لِنَفْسِهِ لَا صَبِيٍّ وَمَجْنُونٌ وَكَذَا الْمَرْأَةُ وَالْمُحْرِمُ فِي النِّكَاحِ

عن التَّوْكِيلِ فَلَا يُوَكَّلُ كَمَا سَيَأْتِي فِي النِّكَاحِ، وَالظَّافِرُ بِحَقِّهِ فَإِنَّهُ لَا يُوَكَّلُ فِي كَسْرِ الْبَابِ مَثَلًا وَأَخَذَ حَقَّهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ جَمْعٌ، وَالْوَكِيلُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَقِلَّ بِالتَّوْكِيلِ فِيمَا يَقْدَرُ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ، وَمَنْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعٍ لَا يُوَكَّلُ فِي الْإِخْتِيَارِ لِلنِّكَاحِ مِنْهُمْ إِلَّا إِنْ عَيَّنَهُ لِلْوَكِيلِ.

وَيُسْتَتْنَى مِنْ عَكْسِ الضَّابِطِ مَسَائِلُ، مِنْهَا: (تَوْكِيلُ الْأَعْمَى فِي الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ) وَغَيْرُهُمَا مِنَ الْعُقُودِ الْمُفْتَقِرَةِ لِلرُّؤْيَةِ؛ كَالْإِجَارَةِ وَالْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، (فَيَصَحُّ) تَوْكِيلُ الْأَعْمَى فِيهَا، وَإِنْ لَمْ تَصَحَّ مِنْهُ مُبَاشَرَتُهَا، وَمِنْهَا: التَّوْكِيلُ فِي اسْتِيفَاءِ قِصَاصٍ فِي طَرَفٍ وَحَدٍّ قَذْفٍ فِيَجُوزُ، وَلَا تَصَحُّ مُبَاشَرَةُ الْمُوَكَّلِ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ، وَمِنْهَا مَا سَبَقَ مِنْ تَوْكِيلِ الْحَلَالِ مُحْرَمًا فِي عَقْدِ النِّكَاحِ بَعْدَ التَّحْلُلِ.

(وَشَرُطُ الْوَكِيلِ: صِحَّةُ مُبَاشَرَتِهِ التَّصَرُّفَ لِنَفْسِهِ) فَلَا يَصَحُّ تَوْكِيلُ مُسْلِمٍ كَافِرًا لِيَقْبَلَ لَهُ نِكَاحٌ مُسْلِمَةً كَمَا فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(١) فَإِنْ وَكَّلَهُ فِي قَبُولِ^(٢) كِتَابِيَةٍ صَحَّ. (لَا صَبِيٍّ) بِالرَّفْعِ؛ فَلَا يَصَحُّ تَوْكِيلُهُ فِي غَيْرِ مَا اسْتَدْرَكَهُ الْمُصَنِّفُ بَعْدُ مِنَ الْإِذْنِ فِي دُخُولِ دَارٍ وَإِصَالِ هَدِيَّةٍ.

(و) لَا (مَجْنُونٌ) وَمُغَمًى عَلَيْهِ وَنَائِمٌ وَمَنْ شَرِبَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ لِحَاجَةٍ. (وَكَذَا الْمَرْأَةُ وَالْمُحْرِمُ) بَضْمِ الْمِيمِ، لَا يَصَحُّ تَوْكِيلُ كُلِّ مِنْهُمَا (فِي النِّكَاحِ) لَا

(٢) (س): «نِكَاح».

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٤/ ٣٠٠).

لَكِنَّ الصَّحِيحُ: اعْتِمَادُ قَوْلِ صَبِيٍّ فِي الإِذْنِ فِي دُخُولِ دَارٍ وَإِصَالِ هَدِيَّةٍ وَالْأَصَحُّ:
صِحَّةُ تَوَكُّلِ عَبْدٍ فِي قَبُولِ نِكَاحٍ وَمَنْعُهُ فِي الإِيجَابِ

فِي إِيجَابِهِ وَلَا قَبُولِهِ، وَلَا الْمَرْأَةُ فِي الرَّجْعَةِ مِنْ نَفْسِهَا أَوْ غَيْرِهَا، وَفِي «الْمَجْمُوع»^(١):
يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْخُشْيُ فِي قَبُولِ نِكَاحٍ أَوْ طَلَاقٍ كَالْمَرْأَةِ.
وَأَشْعَرَ قَوْلُهُ: «وَشَرَطَ الْوَكِيلُ» إِلَى آخِرِهِ بَضَابِطٍ وَهُوَ كُلُّ مَنْ صَحَّتْ مَبَاشَرَتُهُ
لشَيْءٍ صَحَّ تَوَكُّلُهُ فِيهِ، وَمَنْ لَا فَلَا.

وَيُسْتَشْنَى مِنْ طَرْدِهِ: مَا لَوْ وَكَّلَ الْوَلِيُّ فَاسِقًا فِي بَيْعِ مَالٍ مَحْجُورِهِ فَلَا يَصَحُّ.
وَمِنْ عَكْسِهِ مَسَائِلٌ، مِنْهَا: مَا تَضَمَّنَ قَوْلُهُ: (لَكِنَّ الصَّحِيحُ: اعْتِمَادُ قَوْلِ صَبِيٍّ)
مَثَلًا مَمِيزٌ مَأْمُونٍ لَمْ تَحْتَفَ بِقَوْلِهِ قَرِينَةُ تَفِيدَ الْعِلْمَ (فِي الإِذْنِ فِي دُخُولِ دَارٍ وَإِصَالِ
هَدِيَّةٍ) وَيَكُونُ الصَّبِيُّ فِيهِمَا وَكِيْلًا عَنِ الْإِذْنِ وَالْمُهْدِي، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْمُونًا لَمْ
يُعْتَمَدْ جُزْمًا، أَوْ احْتَفَّتْ بِهِ قَرِينَةُ اعْتِمَادِ جُزْمًا، وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّ الْعَمَلَ حِينَئِذٍ بِالْعِلْمِ لَا
بِخَبَرِهِ، وَالْفَاسِقُ وَالْكَافِرُ كَالصَّبِيِّ.

وَمِنْهَا مَا تَضَمَّنَ قَوْلُهُ: (وَالْأَصَحُّ: صِحَّةُ تَوَكُّلِ عَبْدٍ) بَضَمُّ الْكَافِ الْمُشَدَّدَةِ
بِخَطِّهِ (فِي قَبُولِ نِكَاحٍ) لِلْغَيْرِ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ سَيِّدُهُ فِيهِ مَعَ امْتِنَاعِ قَبُولِهِ لِنَفْسِهِ بِغَيْرِ
إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَالسَّفِيهُ كَالْعَبْدِ، (وَ) الْأَصَحُّ (مَنْعُهُ) أَيُّ: تَوَكُّلِ الْعَبْدِ^(٢) (فِي الإِيجَابِ)
لِلنِّكَاحِ فَلَا يَزَوِّجُ ابْنَتَهُ مَثَلًا.

وَمِنْهَا: تَوَكُّلُ الْمَرْأَةِ فِي طَلَاقِ غَيْرِهَا، وَالْكَافِرِ فِي طَلَاقِ الْمُسْلِمَةِ، وَتَوَكُّلُ

(٢) (س): «عبد».

(١) «المجموع شرح المذهب» (١٤/١٠٣).

وَشَرَطُ الْمُوَكَّلِ فِيهِ: أَنْ يَمْلِكَهُ الْمُوَكَّلُ فَلَوْ وَكَّلَ بَيْعَ عَبْدٍ سَيَمْلِكُهُ، وَطَلَاقٍ مَنْ سَيَنْكِحُهَا؛ بَطْلٌ فِي الْأَصَحِّ وَأَنْ يَكُونَ قَابِلًا لِلنِّيَابَةِ، فَلَا يَصِحُّ فِي عِبَادَةِ إِلَّا الْحَجَّ

المُسلم كافرًا في شراء مسلم فيصح التوكيل في الجميع مع امتناع مباشرة ذلك من كل منهم لنفسه.

(وَشَرَطُ الْمُوَكَّلِ فِيهِ: أَنْ يَمْلِكَهُ الْمُوَكَّلُ) وقت التوكيل فيه، وحينئذ (فَلَوْ وَكَّلَ بَيْعٍ) أو عتق (عَبْدٍ سَيَمْلِكُهُ، وَطَلَاقٍ مَنْ سَيَنْكِحُهَا؛ بَطْلٌ فِي الْأَصَحِّ) فيها إن عيّن المُوكَّلُ العبد أو المرأة بوصف، أو أتى بصيغة عموم نحو: «كلُّ عبد أو امرأة»، فإن أتى بنكرة صرفة بطل جزماً، ويجري الوجهان في قضاء دين سيلزمه وتزويج ابنته إن طلقها زوجها أو انقضت عدتها ونحو ذلك.

ويُستثنى: القراض فيصح من المالك الأذن للعامل في بيع ما سيملكه من العروض، وما لو وكله في بيع كذا وأن يشتري بثمانه كذا فيصح على المشهور كما قال بعضهم، وما لو جعل المجهول أو الغائب تبعاً لمعلوم أو حاضر؛ كـ «وَكَلْتُكَ فِي بَيْعِ عَبْدِي فَلَانٍ وَمَا سَأَمْلِكُهُ» على احتمالين فيه للرافعي^(١)، ولكن المنقول عن أبي حامد^(٢) وغيره الصحة.

(وَأَنْ يَكُونَ) الْمُوَكَّلُ فِيهِ (قَابِلًا لِلنِّيَابَةِ، فَلَا يَصِحُّ فِي) الَّذِي لَا يَقْبَلُهَا نَحْوَ اسْتِيفَاءِ حَقِّ قَسَمِ زَوْجَاتٍ، وَنَحْوَ (عِبَادَةِ إِلَّا الْحَجَّ) بِالْجَرِّ وَالنَّصْبِ بِخَطِّهِ، وَإِلَّا الْعُمْرَةَ وَالرَّمْيَ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْهَا، وَإِلَّا صَوْمَ الْوَلِيِّ عَنِ الْمَيِّتِ فيصح على القديم المختار

(٢) «الوسيط في المذهب» (٣/ ٢٧٩).

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ١١).

وَتَفْرِقَةَ زَكَاةٍ وَذَبْحَ أُضْحِيَّةٍ وَلَا فِي شَهَادَةٍ، وَإِبْلَاءٍ، وَلِعَانٍ، وَسَائِرِ الْإِيمَانِ وَلَا فِي ظَهَارٍ فِي الْأَصَحِّ وَيَصَحُّ فِي طَرَفَيْ بَيْعٍ، وَهَبَةٍ، وَسَلَمٍ، وَرَهْنٍ، وَنِكَاحٍ، وَطَلَاقٍ

كما سبق في الصَّوم، وإلا ركعتي طوافٍ تبعًا لحَجٍّ أو عُمرة فيصحُّ التَّوَكُّيلُ فيهما ويمتنعُ إفرادُهما بالتَّوَكُّيلِ.

(و) إِلَّا (تَفْرِقَةَ زَكَاةٍ) وَكَفَّارَةَ وَنَذْرٍ وَصَدَقَةَ تَطَوُّعٍ، (و) إِلَّا (ذَبْحَ أُضْحِيَّةٍ) وَعَقِيْقَةَ وَهَدْيٍ وَنَذْرٍ، وَإِلَّا الْوَقْفَ كما بحثه بعضهم^(١) صَحَّةُ التَّوَكُّيلِ فِيهِ مَعَ أَنَّهُ قُرْبَةٌ. وَخَرَجَ بـ «عِبَادَةٍ»: التَّوَكُّيلُ فِي إِزَالَةِ نَجَاسَةٍ فِيَصَحُّ؛ لَكُونِهَا مِنْ بَابِ التَّرْوِكِ.

(وَلَا) يَصَحُّ (فِي شَهَادَةٍ، وَ) لَا فِي يَمِينٍ مِنْ (إِبْلَاءٍ، وَلِعَانٍ، وَ) لَا فِي (سَائِرِ) أَي: بَاقِي (الْإِيمَانِ) وَفِي مَعْنَاهَا كَمَا قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) وَ«أَصْلِهَا»^(٣): النَّذْرُ وَتَعْلِيْقُ الطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ.

(وَلَا فِي ظَهَارٍ فِي الْأَصَحِّ) وَاسْتُشْكِلَ جَرِيَانُ الْخِلَافِ فِي التَّوَكُّيلِ فِيهِ مَعَ أَنَّهُ مَعْصِيَةٌ وَيَمْتَنَعُ التَّوَكُّيلُ فِيهَا جَزْمًا، وَأَجِيبَ بِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الظَّهَارِ ثَمَرَتُهُ الْمُتَرَتِّبَةُ عَلَيْهِ مِنْ إِجَابِ الْكَفَّارَةِ بِهِ وَتَحْرِيمِ الْوَطْءِ، وَاسْتُشْكِلَ أَيْضًا تَصْوِيرُهُ؛ قَالَ بَعْضُهُمْ: وَالْأَشْبَهُ فِي تَصْوِيرِهِ أَنْ يَقُولَ الْوَكِيلُ: «مَوْكَلِي يَقُولُ: أَنْتَ عَلَيْهِ كَظْهَرِ أُمِّهِ».

(وَيَصَحُّ) التَّوَكُّيلُ (فِي طَرَفَيْ بَيْعٍ، وَهَبَةٍ، وَسَلَمٍ، وَرَهْنٍ، وَنِكَاحٍ، وَطَلَاقٍ) مَنْجَزٍ فِي زَوْجَةٍ مَعِيْنَةٍ، وَهَلْ يَحْتَاجُ الْوَكِيلُ أَنْ يَنْوِيَ عِنْدَ الطَّلَاقِ تَطْلِيْقَهَا لِمَوْكَلِّهِ؟

(٢) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٤/٢٩١).

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابْنُ النَّقِيبِ».

(٣) «الشَّرْحُ الْكَبِيرُ» (١١/٧).

وَسَائِرِ الْعُقُودِ وَالْفُسُوحِ وَقَبْضِ الدُّيُونِ وَإِقْبَاضِهَا وَالِدَّعْوَى وَالْجَوَابِ

فيه وجهان في «الرَّافِعِي»^(١) عن شريح الروياني، أمّا تعليق الطَّلَاقِ فيمتنع التَّوَكِيلُ فيه في الْأَصَحَّ، ولو طَلَّقَ إِحْدَى امرأته مبهمًا لم يَجْزُ لَهُ التَّوَكِيلُ في تعيينها، فلو أشار لواحدة ووكله في تعيينها للفراق أو النكاح صحَّ في الْأَصَحَّ، ولو وكله شخص في الإيجاب وآخر في القبول تخيَّر بين كونه وكيلًا عن هذا أو هذا.

(و) يصحُّ في (سائر) أي: باقي (العُقُودِ) كضمانٍ ووصيةٍ وحوالةٍ، قال بعضهم^(٢): وصيغة التَّوَكِيلِ فيها أن يقول الوكيلُ: «جعلتُ موكلي ضامنًا لك كذا» أو «موصيًا لك بكذا»، أو «أحلّتك بما لك عليه من كذا بنظيره ممّا له على فلان».

(و) يصحُّ في (الفُسُوحِ) التي ليست فوريةً كخيارٍ مجلسٍ وشرطٍ وإقالةٍ وردٍّ بعيبٍ، أمّا الفوريةُ فقد يكون التَّوَكِيلُ فيها تقصيرًا كما في «الروضة»^(٣) و«أصلها»^(٤)، والمرادُ حيث لا عُذْرَ كاشتغال^(٥) بحمّامٍ أو أكلٍ أو نحوهما، ويُستثنى فسخُ نكاحِ الزَّائِدَاتِ على أربعٍ أسلم الزوجُ عليهنَّ فلا يصحُّ التَّوَكِيلُ فيه إلّا إذا عيّن للوكيلِ المُختاراتِ للنكاحِ فيصحُّ على الصَّحيح.

(و) يصحُّ في (قَبْضِ الدُّيُونِ) ويدخلُ فيها الجزيةُ (و) في (إِقْبَاضِهَا وَالِدَّعْوَى) بها (وَالْجَوَابِ) سواءً كان هناك عُذْرٌ أم لا، رضي الخصمُ أم لا.

وخرج بالديون: الأعيانُ كمغصوبٍ ومسروقٍ فإنّها وإن صحَّ التَّوَكِيلُ في قبضها

(٢) في الحاشية: «ابن الرُّفْعَةِ».

(٤) «الشرح الكبير» (٨/١١).

(١) «الشرح الكبير» (٧/١١).

(٣) «روضة الطالبين» (٢٩٢/٤).

(٥) (س): «باشتغال».

وَكَذَا فِي تَمَلُّكِ الْمُبَاحَاتِ كَالْإِحْيَاءِ وَالْإِضْطِيَادِ وَالْإِخْطَابِ فِي الْأَظْهَرِ لَا فِي إِقْرَارِ
فِي الْأَصَحِّ وَيَصَحُّ فِي اسْتِيفَاءِ عُقُوبَةِ آدَمِيٍّ؛ كَقَصَاصٍ، وَحَدِّ قَذْفٍ

لَا يَصَحُّ فِي إِقْبَاضِهَا كَمَا قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ دَفْعُهَا لغيرِ مَالِكِهَا، وَلَا
يَصَحُّ التَّوَكُّلُ فِي الْمَعَاصِي وَلَا فِي إِثْبَاتِ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى.

(وَكَذَا) يَصَحُّ (فِي تَمَلُّكِ الْمُبَاحَاتِ كَالْإِحْيَاءِ وَالْإِضْطِيَادِ) وَالْإِخْطَابِ
(وَالْإِخْطَابِ فِي الْأَظْهَرِ) وَعَلَيْهِ فَيَمْلِكُهُ الْمُوَكَّلُ إِذَا قَبَضَهُ الْوَكِيلُ، وَعَلَيْهِ أَيْضًا
لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِذَلِكَ صَحَّ وَلَهُ الْأَجْرَةُ، وَالْحَاصِلُ مِنَ الْمُنَافِعِ يَكُونُ لِلْمُسْتَأْجِرِ، وَأَمَّا
التَّوَكُّلُ فِي الِاتِّقَاطِ فِي «الرَّوْضَةِ» ^(١) كَأَصْلِهَا ^(٢) آخِرُ اللَّقْطَةِ أَنَّهُ عَلَى قَوْلِي تَمَلُّكُ
الْمُبَاحَاتِ، وَحَكَاهُ فِي «الرَّوْضَةِ» ^(٣) مِنْ زِيَادَتِهَا بَحْثًا عَنْ صَاحِبِ «الْبَيَانِ»، وَحَكَى
عَنِ ابْنِ الصَّبَّاحِ عَدَمَ جَوَازِ التَّوَكُّلِ فِيهِ جُزْمًا، وَقَالَ: إِنَّهُ أَقْوَى.

(لَا فِي إِقْرَارٍ) فَلَا يَصَحُّ التَّوَكُّلُ فِيهِ (فِي الْأَصَحِّ) وَصِيغَتُهُ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» ^(٤)
و«أَصْلِهَا» ^(٥): أَنْ يَقُولَ: «وَكَلْتُكَ أَنْ تُقَرَّ عَنِّي لِفُلَانٍ بِكَذَا»، فَإِنْ لَمْ يَقُلْ «عَنِّي» لَمْ
يَصَحَّ، وَعَلَى الْأَصَحِّ يَكُونُ مَقْرَأًا بِنَفْسِ التَّوَكُّلِ كَمَا فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ» ^(٦) عَنْ تَصْحِيحِ
الْأَكْثَرِينَ، وَجُزْمَ «الْحَاوِي الصَّغِيرُ» كِ «التَّنْبِيهِ» بِخِلَافِهِ، وَلَا تَرْجِيحَ فِي «الرَّافِعِيِّ».
(وَيَصَحُّ) التَّوَكُّلُ (فِي اسْتِيفَاءِ عُقُوبَةِ آدَمِيٍّ؛ كَقَصَاصٍ، وَحَدِّ قَذْفٍ) فِي حَضْرَةِ

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٧٥).

(٤) «روضة الطالبين» (٤/ ٢٩٣).

(٦) «روضة الطالبين» (٤/ ٢٩٣).

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٤١٦).

(٣) «روضة الطالبين» (٤/ ٢٩٤).

(٥) «الشرح الكبير» (٨/ ١١).

وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ وَلَيْكُنَ الْمُوَكَّلُ فِيهِ مَعْلُومًا مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ وَلَا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ فَلَوْ قَالَ «وَكَلَّيْتُكَ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ» أَوْ «فِي كُلِّ أُمُورِي»، أَوْ «فَوَّضْتُ إِلَيْكَ كُلَّ شَيْءٍ» لَمْ يَصَحَّ وَإِنْ قَالَ: «فِي بَيْعِ أَمْوَالِي، وَعِتْقِ أَرْقَائِي» صَحَّ

الْمُوَكَّلُ وَغَيْبَتِهِ، (وَقِيلَ:) فِي قَوْلٍ مِنْ طَرِيقِهِ: (لَا يَجُوزُ) اسْتِيفَاءُ مَا ذُكِرَ (إِلَّا بِحَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ) وَلَوْ وَكَّلَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهَنَ فِي بَيْعِ الْمَرْهُونِ لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ مِنْهُ فِي غَيْبَةِ الْمُوَكَّلِ فِي الْأَصَحِّ كَمَا سَبَقَ فِي الرَّهْنِ.

وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي اسْتِيفَاءِ حُدِّ اللَّهِ تَعَالَى مِنَ الْإِمَامِ وَالسَّيِّدِ فِي حَقِّ عَبْدِهِ وَإِنْ أَفْهَمَ كَلَامُ الْمَتَنِ خِلَافَهُ، وَقَدْ يُفْهَمُ أَيْضًا جَوَازُ تَمْكِينِ الْمُسْتَحِقِّ مِنْ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ بِنَفْسِهِ، وَلَكِنْ الْأَصَحُّ مَنْعُهُ فِي قِصَاصِ طَرَفٍ وَحَدِّ قَذْفٍ، وَيتَعَيَّنُ التَّوَكُّلُ فِيهِمَا، أَمَّا التَّوَكُّلُ فِي إِثْبَاتِ الْحُدُودِ فَيَمْتَنِعُ كَمَا سَبَقَ إِلَّا فِي صُورَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ دَعْوَى الْقَازِفِ عَلَى الْمَقْذُوفِ أَنَّهُ زَنَى فَتُسْمَعُ وَيَصَحُّ التَّوَكُّلُ فِي إِثْبَاتِهَا.

(وَلَيْكُنَ الْمُوَكَّلُ) أَي: يُشْتَرَطُ (فِيهِ) أَنْ يَكُونَ (مَعْلُومًا مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ) وَمَفْهُومُ هَذَا مَا تَضَمَّنَهُ قَوْلُهُ: (وَلَا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ) وَحِينَئِذٍ (فَلَوْ قَالَ) لِشَخْصٍ: «وَكَلَّيْتُكَ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ» لِي (أَوْ) وَكَلَّيْتُكَ «(فِي كُلِّ أُمُورِي)»، أَوْ «فَوَّضْتُ إِلَيْكَ كُلَّ شَيْءٍ» لِي (لَمْ يَصَحَّ) هَذَا التَّوَكُّلُ، وَقَلِيلٌ جَمْعُهُ قُلُلٌ، كَسْرِيرٍ وَسُرُرٍ.

(وَإِنْ قَالَ:) وَكَلَّيْتُكَ «(فِي بَيْعِ أَمْوَالِي، وَ) فِي (عِتْقِ أَرْقَائِي) صَحَّ» مَعَ الْجَهْلِ بِهَا، وَلَوْ قَالَ: «فِي بَعْضِ مَالِي» أَوْ «سَهْمٍ مِنْهُ» وَنَحْوَهُ؛ لَمْ يَصَحَّ، وَلَوْ قَالَ: «بِغِ هَذَا الْعَبْدِ»

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ وَجَبَ بَيَانُ نَوْعِهِ أَوْ دَارٍ وَجَبَ بَيَانُ الْمَحَلَّةِ وَالسَّكَّةِ لَا قَدْرَ الثَّمَنِ فِي الْأَصَحِّ وَيُشْتَرَطُ مِنَ الْمُوَكَّلِ لَفْظٌ يَقْتَضِي رِضَاهُ

أَوْ «هَذَا الثَّوبُ» لَمْ يَصَحَّ كَمَا فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(١) عَنِ الْأَصْحَابِ، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَهُوَ ظَاهِرٌ إِنْ حُمِلَ عَلَى التَّرَدُّدِ فِي التَّوَكُّلِ، أَمَّا إِذَا أَرَادَ بَيْعَ أَحَدِهِمَا فَيَنْبَغِي الصَّحَّةُ عَلَى الصَّحِيحِ.

(وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ وَجَبَ بَيَانُ نَوْعِهِ) كَهِنْدِيٍّ، وَإِنْ اخْتَلَفَ أَصْنَافُ النَّوعِ اخْتِلَافًا ظَاهِرًا وَجَبَ التَّعَرُّضُ لَهُ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) وَ«أَصْلِهَا»^(٣) عَنِ الشَّيْخِ أَبِي مُحَمَّدٍ وَأَقْرَاهُ، وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ فَاشْتَرَى مَنْ يَعْتَقُ عَلَى مُوَكَّلِهِ صَحَّ وَوَقَعَ عَنِ الْمُوَكَّلِ.

(أَوْ) وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ (دَارٍ وَجَبَ بَيَانُ الْمَحَلَّةِ) وَهِيَ الْحَارَةُ (وَالسَّكَّةُ) بِكسْرِ الْمُهِمْلَةِ بِخَطِّهِ وَهِيَ الزُّقَاقُ، وَتَعْيِينُ الْبَلَدِ يُؤْخَذُ مِنْ بَيَانِ الْمَحَلَّةِ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ، وَيُعَيَّنُ فِي الْحَانُوتِ السُّوقِ، (لَا) بَيَانُ (قَدْرَ الثَّمَنِ) فَلَا يَجِبُ ذِكْرُهُ فِي مَسْأَلَتِي الْعَبْدِ وَالْدَّارِ (فِي الْأَصَحِّ) إِنْ قَصَدَ الْقُنْيَةَ، فَإِنْ قَصَدَ التَّجَارَةَ لَمْ يُشْتَرَطْ شَيْءٌ مِمَّا سَبَقَ، بَلْ يَكْفِي «اشْتَرَيْتَ هَذَا مَا شِئْتَ مِنَ الْعُرُوضِ» أَوْ «مَا رَأَيْتَهُ مُصْلِحَةً» كَمَا قَالَ الْمُتَوَلَّى وَغَيْرُهُ.

(وَيُشْتَرَطُ مِنَ الْمُوَكَّلِ) الْإِجَابُ وَهُوَ (لَفْظٌ) مِنْ نَاطِقٍ (يَقْتَضِي رِضَاهُ) بِتَصَرُّفٍ غَيْرِهِ عَنْهُ وَيَقُومُ مَقَامَ نُطْقِهِ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ إِنْشَارَةً مُفْهِمَةً مِنْ أُخْرَسَ وَكِتَابَةٍ مِنْ نَاطِقٍ

(٢) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٤/ ٢٩٧).

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٤/ ٢٩٦).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ١٣).

كَ «وَكَلْتُكَ فِي كَذَا»، أَوْ «فَوَضْتُهُ إِلَيْكَ»، أَوْ «أَنْتَ وَكِيلِي فِيهِ» فَلَوْ قَالَ: «بِعْ» أَوْ «أَعْتَقْ» حَصَلَ الْإِذْنُ وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ فِي صِيغِ الْعُقُودِ، كَ «وَكَلْتُكَ» دُونَ صِيغِ الْأَمْرِ، كَ «بِعْ»، وَ«أَعْتَقْ» وَلَا يَصَحُّ تَعْلِيْقُهَا بِشَرْطٍ فِي الْأَصَحِّ

وَأُخْرَسَ، (كَ «وَكَلْتُكَ فِي كَذَا»، أَوْ «فَوَضْتُهُ إِلَيْكَ»، أَوْ «أَنْتَ وَكِيلِي فِيهِ») وَنَحْوِ ذَلِكَ كَ «أَنْبَتَكَ»، (فَلَوْ) لَمْ يَأْتِ بِصِيغَةِ الْإِيجَابِ بَلْ بِمَا فِي مَعْنَاهَا مِنْ صِيغِ الْأَمْرِ كَأَنَّ (قَالَ: «بِعْ» أَوْ «أَعْتَقْ») هَذَا (حَصَلَ الْإِذْنُ) وَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا مَقَامَ الْإِيجَابِ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ) مِنَ الْوَكِيلِ (الْقَبُولُ) لِلْوَكَالَةِ (لَفْظًا) فِي الْأَصَحِّ، بَلِ الشَّرْطُ الرِّضَى بِهَا، فَلَوْ رَدَّهَا بَطَلَتْ، (وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ) الْقَبُولُ مِنَ الْوَكِيلِ مُطْلَقًا، (وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ) مِنْهُ لَكِنْ (فِي صِيغِ الْعُقُودِ، كَ «وَكَلْتُكَ» دُونَ صِيغِ الْأَمْرِ، كَ «بِعْ»، وَ«أَعْتَقْ») فَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ بَلْ يَكْفِي الْإِثْمَالُ، وَلَوْ أَكْرَهَ الْمُوَكَّلُ الْوَكِيلَ عَلَى التَّصَرُّفِ نَفَذَ تَصَرُّفَهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَالَّذِي تَلَخَّصَ مِنْ كَلَامِهِمْ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ^(١): أَنَّ الْقَبُولَ بِمَعْنَى عَدَمِ الرَّدِّ شَرْطٌ جَزْمًا، وَأَنَّ الْقَبُولَ اللَّفْظِيَّ وَالْمَعْنَوِيَّ أَيُّ: الرِّضَى لَا يُشْتَرِطَانِ عَلَى الصَّحِيحِ.

(وَلَا يَصَحُّ تَعْلِيْقُهَا) أَيُّ: الْوَكَالَةِ (بِشَرْطٍ فِي الْأَصَحِّ) كَ «إِنْ جَاءَ رَأْسُ الشَّهِرِ فَأَنْتَ وَكِيلِي»، وَعَلَى الْأَصَحِّ لَوْ وُجِدَ الشَّرْطُ فَتَصَرَّفَ بَعْدَهُ نَفَذَ فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ أَشْعَرَ كَلَامُهُ بِخِلَافِهِ، وَفَائِدَةُ بُطْلَانِ الْوَكَالَةِ عَلَى الْأَصَحِّ مَا قَالَهُ «الرَّوْضَةُ»^(٢) وَ«أَصْلُهَا»^(٣)

(٢) «روضة الطالبين» (٤/٣٠٢).

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابْنُ النَّقِيبِ».

(٣) «الشرح الكبير» (١١/٢٢-٢٣).

فَإِنْ نَجَزَهَا وَشَرَطَ لِلتَّصَرُّفِ شَرْطًا جَازًا وَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ وَمَتَى عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكَيْلِي صَحَّتْ فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ وَفِي عَوْدِهِ وَكَيْلًا بَعْدَ الْعَزْلِ الْوَجْهَانِ فِي تَعْلِيْقِهَا

مِنْ أَنَّ الْمُسَمَّى فِيهَا يَبْطُلُ، وَتَجِبُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ، وَالْوَكَاةُ الْمُؤَقَّتَةُ كـ «أَنْتَ وَكَيْلِي فِي كَذَا إِلَى شَهْرٍ كَذَا» صَحِيحَةٌ فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ أَشْعَرَ كَلَامُ «الرَّوْضَةِ»^(١) بِنَفْيِ الْخِلَافِ. (فَإِنْ نَجَزَهَا) كـ «وَكَلْتُكَ الْآنَ فِي بَيْعِ هَذَا الْعَبْدِ» (وَشَرَطَ لِلتَّصَرُّفِ) فِيهِ (شَرْطًا) كـ «لَا تَبْعُهُ إِلَّا بَعْدَ شَهْرٍ» (جَازًا) جَزْمًا، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ قَبْلَ الشَّهْرِ.

(وَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ) فِي بَيْعِ هَذَا (وَمَتَى عَزَلْتُكَ) عَنِ التَّصَرُّفِ فِيهِ (فَأَنْتَ وَكَيْلِي) فِيهِ (صَحَّتْ) هَذِهِ الْوَكَاةُ (فِي الْحَالِ فِي الْأَصَحِّ) وَلِهَذَا الْخِلَافُ شَرْطٌ: أَنْ يَكُونَ التَّعْلِيْقُ بِصِيغَةٍ تَكَرَّرَ نَحْوُ: «كَلَّمَا» كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ^(٢)، وَلَا يَكْفِي التَّعْلِيْقُ بِـ «مَتَى» الَّتِي عَبَّرَ بِهَا الْمُصَنِّفُ، وَلَا بِـ «مَهْمَا» الَّتِي عَبَّرَ بِهَا الرَّافِعِيُّ^(٣)، وَأَنْ يَتَّصَلَ التَّعْلِيْقُ بِالتَّوْلِيَةِ، فَلَوْ أَتَى بِهِ مِنْفَصِلًا صَحَّتِ الْوَكَاةُ جَزْمًا، وَأَنْ يَأْتِيَ بِصِيغَةِ الشَّرْطِ مِثْلُ: «عَلَى أَنِي كَلَّمَا»، أَوْ «بِشَرَطِ أَنِي كَلَّمَا عَزَلْتُكَ» إِلَى آخِرِهِ، كَمَا قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَغَيْرُهُ، وَأَنْ يَقُولَ: «كَلَّمَا عَزَلْتُكَ بِنَفْسِي أَوْ بَغَيْرِي» كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ^(٤)؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ أَمَكَنَهُ حَصُولُ مَقْصُودِهِ بِتَوْكِيلِ غَيْرِهِ فِي الْعَزْلِ.

(وَفِي عَوْدِهِ) عَلَى الْأَصَحِّ السَّابِقِ (وَكَيْلًا بَعْدَ الْعَزْلِ الْوَجْهَانِ) السَّابِقَانِ (فِي تَعْلِيْقِهَا) أَيِ: الْوَكَاةِ، أَصَحُّهُمَا: لَا يَعُودُ وَكَيْلًا.

(٢) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابْنُ الرَّفْعَةِ».

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٤/٣٠٢).

(٤) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابْنُ الرَّفْعَةِ».

(٣) «الشرح الكبير» (١١/٢٣).

وَيَجْرِيَانِ فِي تَعْلِيْقِ الْعَزْلِ

(و) هُمَا (يَجْرِيَانِ) أَيْضًا (فِي تَعْلِيْقِ الْعَزْلِ) كـ «إِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ فَأَنْتَ مَعزُولٌ»،
وَمُقْتَضَى كَلَامِ الْمُصَنِّفِ تَصْحِيْحُ عَدَمِ الْعَزْلِ، وَلَا تَرْجِيْحُ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١)
و«أَصْلِهَا»^(٢)، بَلْ حَاصِلُ مَا فِيهِمَا إِنْ صَحَّحْنَا تَعْلِيْقَ الْوَكَالَةِ صَحَّحْنَا تَعْلِيْقَ الْعَزْلِ،
وَإِنْ لَمْ نَصَحِّحْ تَعْلِيْقَهَا فِي الْعَزْلِ وَجْهَانِ.



(١) «روضة الطالبين» (٤/٣٠٢-٣٠٣).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/٢٣).

(فَصْلٌ)

الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ مُطْلَقًا لَيْسَ لَهُ الْبَيْعُ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ وَلَا بِنَسِيئَةٍ وَلَا بِغَبْنٍ فَاحِشٍ،
وَهُوَ: مَا لَا يُحْتَمَلُ غَالِبًا

(فَصْلٌ)

فِي الْوَكَاةِ الْمَطْلُوقَةِ وَمَا يَجِبُ عَلَى الْوَكِيلِ فِيهَا مِنْ الْأَحْتِيَاظِ

(الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ مُطْلَقًا) أَي: بِيْعٍ مُطْلَقٍ يَتَصَرَّفُ بِالْمَصْلَحَةِ، وَحِينَئِذٍ (لَيْسَ لَهُ الْبَيْعُ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ) أَي: بِلَدِ الْبَيْعِ كَمَا بَحْثُهُ بَعْضُهُمْ^(١) إِنْ تَعَلَّقَ قَصْدُ الْمُوَكَّلِ بِهَا حَتَّى لَوْ قَالَ لَهُ بِالْكُوفَةِ: بَعْهُ بِالْبَصْرَةِ لَمْ يَبْعْهُ إِلَّا بِنَقْدِ الْبَصْرَةِ أَنْتَهَى وَلَوْ لَمْ يَنْصَ عَلَى بَلَدٍ بَاعَهُ فِي مَكَانِهِ فَلَوْ نَقَلَهُ ضَمِنَ، وَلَوْ كَانَ فِي الْبَلَدِ نَقْدَانِ بَاعَ بِالْأَغْلَبِ، فَإِنْ اسْتَوَى مَعَامِلَةٌ فَبِالْأَنْفَعِ لِلْمُوَكَّلِ، فَإِنْ اسْتَوَى تَخَيَّرَ، وَلَا يَبْعُ بِالْفُلُوسِ وَإِنْ رَاجَتْ رَوَاجُ النُّقُودِ.

(وَلَا) الْبَيْعُ (بِنَسِيئَةٍ) وَإِنْ كَانَ قَدَّرَ ثَمَنَ الْمِثْلِ، (وَلَا) الْبَيْعُ (بِغَبْنٍ فَاحِشٍ، وَهُوَ: مَا لَا يُحْتَمَلُ غَالِبًا) كِدِرْهَمَيْنِ مِنْ عَشْرَةٍ، بِخِلَافِ دِرْهَمٍ مِنْهَا فَإِنَّهُ يَسِيرُ يُحْتَمَلُ غَالِبًا.

وَخَرَجَ بـ «مُطْلَقًا»: التَّصْرِيحُ لِلْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ بِمَا ذَكَرَ فَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِهِ، وَقَدْ يُشْعَرُ كَلَامُهُ بِجَوَازِ الْبَيْعِ بِثَمَنِ الْمِثْلِ مَعَ وَجُودِ رَاغِبٍ بِزِيَادَةٍ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ يَتَعَيَّنُ الْبَيْعُ بِهَا حَتَّى لَوْ وَجَدَ رَاغِبٌ زَمَنَ الْخِيَارِ لَزِمَهُ الْفَسْخُ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ انْفَسَخَ، وَسَبَقَ فِي الرَّهْنِ مَسَائِلُ تَتَعَلَّقُ بِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَرَاغِهَا، وَفِي مَعْنَى الْوَكِيلِ بِيْعٍ مُطْلَقٍ الْوَكِيلُ بِشِرَاءٍ مُطْلَقٍ حَتَّى يَتَقَيَّدَ بِالْأُمُورِ الْمَذْكُورَةِ.

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الشُّبْكِيُّ».

فَلَوْ بَاعَ عَلَى أَحَدِ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ وَسَلَّمِ الْمَبِيعَ ضَمِنَ فَإِنْ وَكَّلَهُ لِيَبِيعَ مُؤَجَّلًا وَقَدَّرَ
الْأَجَلَ فَذَاكَ وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، وَحُمِلَ عَلَى الْمُتَعَارَفِ فِي مِثْلِهِ

(فَلَوْ بَاعَ) الْوَكِيلُ بِيَعٍ مطلقِ الْمَبِيعِ (عَلَى أَحَدِ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ) السَّابِقَةِ الْمَمْنُوعَةِ
(وَسَلَّمِ الْمَبِيعَ) لِلْمُشْتَرِي (ضَمِنَ) بِالْكِفَايَةِ السَّابِقَةِ فِي بَيْعِ عَدَلٍ لِلْمَرْهُونِ وَاسْتَرَدَّ
إِنْ بَقِيَ، وَلَهُ بَيْعُهُ بِالِإِذْنِ السَّابِقِ وَقَبْضُ ثَمَنِهِ وَلَا يَضْمَنُهُ، وَإِنْ تَلَفَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ
الْمُشْتَرِي غَرَّمَ الْمُوَكَّلُ مَنْ شَاءَ مِنَ الْمُشْتَرِي وَالْوَكِيلِ وَالْقَرَارُ عَلَى الْمُشْتَرِي.

(فَإِنْ) لَمْ يَكُنِ التَّوَكُّلُ بِيَعٍ مطلقِ كَأَنَّ (وَكَّلَهُ لِيَبِيعَ مُؤَجَّلًا وَقَدَّرَ) لَهُ الْمُوَكَّلُ (الْأَجَلَ
فَذَاكَ) التَّوَكُّلُ صَحِيحٌ جَزْمًا، فَيَبِيعُ إِلَى ذَلِكَ الْأَجَلِ الْمُقَدَّرِ، وَلَا يَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ
وَلَا النِّقْصُ عَنْهُ إِنْ نَقَصَ مِنَ الثَّمَنِ شَيْءٌ، فَإِنْ بَاعَهُ بِذَلِكَ الثَّمَنِ حَالًا أَوْ لِأَجَلٍ أَنْقَصَ
مِمَّا سَمَّاهُ الْمُوَكَّلُ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ فِي حِفْظِ الثَّمَنِ مَوْنَةٌ أَوْ خَوْفٌ لَمْ يَجُزْ، وَإِلَّا جَازَ
فِي الْأَصَحِّ كَمَا فِي «الرَّافِعِيِّ»^(١) عَنِ الْبَغَوِيِّ، لَكِنَّهُ فِي «الرَّوَضَةِ»^(٢) أَطْلَقَ التَّصْحِيحَ،
وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(٣) تَقْيِيدَ صِحَّةِ الْبَيْعِ بِثَمَنِ حَالٍ أَوْ بِأَجَلٍ أَنْقَصَ بِمَا إِذَا لَمْ يَنْصُصِ الْمُوَكَّلُ
عَلَى الْمُشْتَرِي، فَإِنْ نَصَّ عَلَيْهِ لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَقْصُدُ مُحَابَاتَهُ.

(وَإِنْ أَطْلَقَ) الْمُوَكَّلُ الْأَجَلَ (صَحَّ) التَّوَكُّلُ (فِي الْأَصَحِّ، وَحُمِلَ عَلَى) الْأَجَلِ
(الْمُتَعَارَفِ فِي) مَبِيعٍ (مِثْلِهِ) وَقَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: يَجِبُ الْإِشْهَادُ فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً،
وَكَلَامُهُ مُشْعَرٌ بِبَطْلَانِ التَّوَكُّلِ، حَيْثُ لَا عُرْفَ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ يُرَاعَى عَلَى الْأَنْفَعِ
لِلْمُوَكَّلِ، وَلَوْ قَالَ لَوْكَيْلِهِ: «بِعْ هَذَا بِكُمْ شَيْئًا» فَلَهُ بَيْعُهُ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ لَا بِنَسِيئَةٍ وَلَا

(٢) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٤/٣١٧).

(١) «الشرح الكبير» (١١/٤٨).

(٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْإِسْنَوِيُّ».

وَلَا يَبِيعُ لِنَفْسِهِ وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَبِيعُ لِأَبِيهِ وَابْنِهِ الْبَالِغِ وَأَنَّ الْوَكِيلَ
بِالْبَيْعِ لَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ وَتَسْلِيمُ الْمَبِيعِ

بغير نقد البلد، أو «بما شئت» فله بيعه بغير نقد البلد لا بغبن ولا بنسيئة، أو «بعه
كيف شئت» فله بيعه بنسيئة لا بغبن ولا بغير نقد البلد، وفي «البحر»^(١): لو قال:
«بعه بما ترى» وجب مراعاة النظر فلا يبيعه بمحاباة ولا بما يتغابن به.

(وَلَا يَبِيعُ) وَلَا يَشْتَرِي وَكَيْلٌ بِبَيْعٍ مُطْلَقٍ (لِنَفْسِهِ) قَالَ بَعْضُهُمْ^(٢): إِلَّا إِذَا نَصَّ
عَلَى الثَّمَنِ وَنَهَاةً عَنِ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ فَيَصَحُّ، (و) لَا مِنْ (وَلَدِهِ الصَّغِيرِ) وَإِنْ صَرَّحَ
الْمُوَكَّلُ لِلْوَكِيلِ فِي الْبَيْعِ مِنْ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ كَمَا قَالَ الْمُتَوَلَّى خِلَافًا لِلْبَغْوِيِّ، وَلَوْ
عَبَّرَ بِدَلٍّ «الصَّغِيرِ» بـ «الْمَحْجُورِ» لَشَمِلَ الْمَجْنُونُ وَالسَّفِيه.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَبِيعُ لِأَبِيهِ) وَإِنْ عَلَا (وَابْنِهِ الْبَالِغِ) وَإِنْ سَفَلَ إِنْ لَمْ يَكُنْ سَفِيهًا وَلَا
مَجْنُونًا، وَحَيْثُ صَرَّحَ الْمُوَكَّلُ بِالْبَيْعِ مِنْهُمَا جَازَ جُزْمًا، وَمِثْلُهُ لَوْ عَيَّنَ الثَّمَنَ كَمَا
قَالَ الْقَفَّالُ، وَلَهُ الْبَيْعُ أَيْضًا مِنْ مُكَاتِبِهِ.

(و) الْأَصَحُّ (أَنَّ الْوَكِيلَ بِالْبَيْعِ) النَّاجِزِ (لَهُ قَبْضُ الثَّمَنِ) الْحَالُّ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْقَبْضُ
فِي الْمَجْلِسِ شَرْطًا وَلَمْ يَنْهَهُ الْمُوَكَّلُ عَنْ قَبْضِ الثَّمَنِ، فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا فَسِيَّاتِي
حُكْمُهُ قَرِيبًا، وَإِذَا كَانَ الْقَبْضُ وَالْإِقْبَاضُ شَرْطَيْنِ فِي الْمَجْلِسِ كَالصَّرْفِ وَنَحْوِهِ
فَلَهُ ذَلِكَ جُزْمًا، وَإِنْ نَهَاةً عَنِ الْقَبْضِ امْتَنَعَ جُزْمًا.

(و) لَهُ أَيْضًا (تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ) لِلْمُشْتَرِي إِنْ كَانَ مَعِينًا وَهُوَ فِي يَدِهِ، فَإِنْ نَفَاهُ عَنْ

(٢) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبْكِي».

(١) «بَحْرُ الْمَذْهَبِ» (٦/١٤).

وَلَا يُسَلَّمُهُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي شَرَى لَا
يَشْتَرِي مَعِيًّا

التَّسْلِيمِ امْتَنَعَ فِي الْأَصَحِّ، وَسَكَتَ هُنَا عَنِ التَّوَكِيلِ بِالشَّرَاءِ، وَأَصَحُّ الطَّرِيقَيْنِ
الْمَقْطُوعُ بِهِ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَجَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ بَعْدُ فِي الْكَلَامِ عَلَى الْعَهْدَةِ أَنَّ
لِلْوَكِيلِ تَسْلِيمَ الثَّمَنِ وَقَبْضَ الْمَبِيعِ.

(و) عَلَى الْأَصَحِّ فِي مَسْأَلَةِ التَّوَكِيلِ بِالْبَيْعِ (لَا يُسَلَّمُهُ) أَيِ: الْمَبِيعِ (حَتَّى يَقْبِضَ
الثَّمَنَ) إِنْ كَانَ حَالًا، فَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا سَلَّمَ الْمَبِيعَ الَّذِي فِي يَدِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ وَلَمْ
يَمْلِكْ قَبْضَ الثَّمَنِ عِنْدَ حُلُولِهِ جُزْمًا كَمَا أَطْلَقَهُ الْأَصْحَابُ، وَقَيَّدَ بَعْضُهُمْ ذَلِكَ بِبَلَدٍ
يَتَوَلَّى الْمُوَكَّلُ فِيهَا ذَلِكَ، فَإِنْ دَفَعَ لِلْوَكِيلِ شَيْئًا يَبِيعُهُ بِبَلَدٍ بَعِيدٍ فَالْوَجْهُ كَمَا قَالَ
بَعْضُهُمْ الْجَزْمُ بِأَنَّ لِلْوَكِيلِ تَسْلِيمَ الْمَبِيعِ وَيُسَلِّمُ الثَّمَنَ لِلْقَرِينَةِ وَالْعُرْفِ.

(فَإِنْ خَالَفَ) الْوَكِيلُ بِأَنْ سَلَّمَ الْمَبِيعَ مَخْتَارًا قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ (ضَمِنَ) لِلْمُوَكَّلِ
قِيمَتَهُ، مِثْلًا كَانَ الْمَبِيعُ أَوْ مَقْوَّمًا، سَاوَتْ الْقِيَمَةُ الثَّمَنَ أَوْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْهَا، وَالْمُعْتَبَرُ
قِيَمَةُ يَوْمِ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ لِلْمُشْتَرِي كَمَا قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ، وَإِذَا قَبِضَ الْوَكِيلُ الثَّمَنَ
بَعْدَ غَرَامَةِ قِيَمَةِ الْمَبِيعِ دَفَعَ الثَّمَنَ لِلْمُوَكَّلِ وَاسْتَرَدَّ مَا غَرِمَ، وَلَوْ سَلَّمَ الْمَبِيعَ قَبْلَ
قَبْضِ ثَمَنِهِ بِأَمْرِ حَاكِمٍ يَرَى ذَلِكَ مَذْهَبًا بِدَلِيلٍ أَوْ تَقْلِيدٍ فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ أَلْزَمَهُ بِهِ
جَهْلًا أَوْ عُدْوَانًا أَوْ أَكْرَهَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ غَيْرُهُ عَلَى التَّسْلِيمِ فَحُكْمُهُ كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ
كَتَسْلِيمِ الْوَدِيعَةِ كَرَهَا فَيُضْمَنُ فِي الْأَصَحِّ.

(وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي شَرَى) بِالتَّنْوِينِ، لَشَيْءٍ مَوْصُوفٍ وَأُطْلِقَ (لَا يَشْتَرِي مَعِيًّا) أَيِ:

(١) «روضة الطالبين» (٤/٣٠٧).

فَإِنْ اشْتَرَاهُ فِي الذِّمَّةِ، وَهُوَ يُسَاوِي مَعَ الْعَيْبِ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ وَقَعَ عَنِ الْمُوَكَّلِ إِنْ جَهِلَ الْعَيْبَ وَإِنْ عَلِمَهُ فَلَا فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ لَمْ يُسَاوِهِ لَمْ يَقَعْ عَنْهُ إِنْ عَلِمَهُ وَإِنْ جَهِلَهُ وَقَعَ فِي الْأَصَحِّ . وَإِذَا وَقَعَ لِلْمُوَكَّلِ فَلِكُلِّ مِنَ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ الرَّدُّ

لا ينبغي له شراؤه إن علم إلا أن يكون غرض الموكِّل التجارة فيصح؛ لأن الربح في المعيب أكثر منه في غيره.

ولا يصح أن يراد بالنهي في قوله «لا يشتري» البطلان؛ لتصريحه بالصحة في قوله: (فإن اشتراه) أي: المعيب (في الذِّمَّةِ، وهو يساوي مع العيب ما اشتراه به وقع) الشراء (عن الموكِّل) جزماً (إن جهل) الوكيل (العيب) فيما اشتراه (وإن علمه فلا) يقع عن الموكِّل (في الأصح) وإن اشترى الوكيل بعين مال الموكِّل وقع عن الموكِّل أيضاً خلافاً ما يوهمه التقييد بالذِّمَّةِ، لكن ليس للوكيل في هذه الصورة الردُّ.

(وإن لم يساوه) مع العيب (لم يقع عنه) أي: الموكِّل، بل يقع للوكيل (إن علمه) معيباً (وإن جهله وقع) عن الموكِّل (في الأصح).

وقوله: «يساوي» هي اللغة الفصيحة، واللغة القليلة «يسوى».

(وإذا وقع للموكِّل) كما في صورتَي الجهل (فلكلِّ من الوكيل والموكِّل الردُّ) إن كان الشراء في الذِّمَّةِ، فإن كان بعين مال الموكِّل فلا يردُّ إلا الموكِّل كما سبق قريباً وإن أوهم كلام المتن خلافه، ولو رضي الموكِّل بالمعيب ليس للوكيل الردُّ، ولو رضي به الوكيل لم يكن له بعد ذلك الردُّ بل للموكِّل إن ثبتت الوكالة أو صدق البائع عليها.

وَلَيْسَ لَوَكِيلٍ أَنْ يُوكِّلَ بِلَا إِذْنٍ إِنْ تَأْتَى مِنْهُ مَا وَكَّلَ فِيهِ وَإِنْ لَمْ يَتَأْتِ لِكَوْنِهِ لَا يُحْسِنُهُ، أَوْ لَا يَلِيقُ بِهِ فَلَهُ التَّوَكُّلُ وَلَوْ كَثُرَ وَعَجَزَ عَنِ الْإِثْبَانِ بِكُلِّهِ فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ يُوكِّلُ فِيمَا زَادَ عَلَى الْمُمَكِّنِ وَلَوْ أَذِنَ فِي التَّوَكُّلِ، وَقَالَ «وَكَّلَ عَنْ نَفْسِكَ» فَفَعَلَ؛ فَالثَّانِي وَكِيلُ الْوَكِيلِ

(وَلَيْسَ لَوَكِيلٍ أَنْ يُوكِّلَ بِلَا إِذْنٍ) مِنْ مُوَكَّلِهِ (إِنْ تَأْتَى مِنْهُ مَا وَكَّلَ فِيهِ) لَكِنْ قَالَ الْجُورِيُّ: لَوْ وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ دَيْنٍ فَقَبْضُهُ وَأَرْسَلَهُ مَعَ بَعْضِ عِيَالِهِ لِلْمُوكِّلِ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِلَّا ضَمِنَ، وَقَيَّدَ بَعْضُهُمُ الرَّسُولَ بِكَوْنِهِ أَمِينًا.

(وَإِنْ لَمْ يَتَأْتِ) مِنْهُ مَا وَكَّلَ فِيهِ إِمَّا (لِكَوْنِهِ لَا يُحْسِنُهُ، أَوْ) لِكَوْنِهِ (لَا يَلِيقُ بِهِ) فَعَلَهُ (فَلَهُ التَّوَكُّلُ) فِيهِ عَلَى الصَّحِيحِ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١).

(وَلَوْ كَثُرَ) الْمُوكِّلُ فِيهِ (وَعَجَزَ) الْوَكِيلُ (عَنِ الْإِثْبَانِ بِكُلِّهِ) وَعَبَّرَ «الرَّوْضَةُ»^(٢) كَأَصْلِهَا^(٣) وَ«الْمُحَرَّرُ»^(٤) بَعْدَ الْإِمْكَانِ وَقَدْ يُتَخَيَّلُ بَيْنَهُمَا فَرْقٌ.

(فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ يُوكِّلُ فِيمَا زَادَ عَلَى الْمُمَكِّنِ) لَهُ لَا الْمُمَكِّنُ فَلَا يُوكِّلُ فِيهِ وَلَا يُوكِّلُ عَنْ نَفْسِهِ، بَلْ عَنْ مُوَكَّلِهِ، فَإِنْ وَكَّلَ عَنْ نَفْسِهِ بَطَلَ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ وَكَّلَهُ فِيمَا يَطِيقُهُ عَادَةً فَعَجَزَ عَنْهُ لَمَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ لَمْ يُوكِّلْ فِيهِ.

(وَلَوْ أَذِنَ) لِلْوَكِيلِ (فِي التَّوَكُّلِ، وَقَالَ) لَهُ: «وَكَّلَ عَنْ نَفْسِكَ» فَفَعَلَ؛ فَالثَّانِي وَكِيلُ الْوَكِيلِ (عَلَى الصَّحِيحِ، وَقِيلَ: وَكِيلُ الْمُوكِّلِ، وَقَالَ الرُّوْيَانِيُّ^(٥) إِنَّهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ.

(٢) «روضة الطالبين» (٤/٣١٣).

(٤) «المحرر» (ص ١٩٧).

(١) «روضة الطالبين» (٤/٣١٣).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/٤٣).

(٥) «بحر المذهب» (٦/٤٦).

وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ وَانْعِزَالِهِ وَإِنْ قَالَ عَنِّي فَالثَّانِي وَكَيْلُ الْمُوَكَّلِ وَكَذَلِكَ
أُطْلِقَ فِي الْأَصَحِّ قُلْتُ وَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ لَا يَنْعَزِلُ أَحَدُهُمَا الْآخَرُ، وَلَا يَنْعَزِلُ
بِانْعِزَالِهِ

ثُمَّ أَشَارَ لثَمَرَةِ كَوْنِهِ وَكَيْلِ الْوَكِيلِ بِقَوْلِهِ: (وَالْأَصَحُّ) الْمَبْنِيُّ عَلَى أَنَّ الثَّانِي
وَكَيْلُ الْوَكِيلِ (أَنَّهُ يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ) إِيَّاهُ (وَانْعِزَالِهِ) بِمَوْتِهِ وَجُنُونِهِ وَعَزْلِ مُوَكَّلِهِ لَهُ،
وَالثَّانِي الْمَبْنِيُّ عَلَى أَنَّهُ وَكَيْلٌ عَنِ الْمُوَكَّلِ كَمَا هُوَ وَجْهٌ مُحْكَمٌ فِي «الرَّوَضَةِ»^(١) لَا
يَنْعَزِلُ، وَلَوْ عَزَلَ الْمُوَكَّلُ الْوَكِيلَ الثَّانِيَّ انْعَزَلَ، وَيَنْعَزِلُ أَيْضًا بِمَوْتِهِ وَجُنُونِهِ، وَقَوْلُهُ:
«وَانْعِزَالِهِ» مَزِيدٌ عَلَى «الْمُحَرَّرِ»^(٢).

(وَإِنْ قَالَ) لَهُ: وَكَّلْ (عَنِّي) ففَعَلَ (فَالثَّانِي وَكَيْلُ الْمُوَكَّلِ) جُزْمًا (وَكَذَلِكَ أُطْلِقَ)
بِأَنَّ قَالَ لَهُ: «وَكَّلْ» ففَعَلَ فَالثَّانِي وَكَيْلُ الْمُوَكَّلِ (فِي الْأَصَحِّ) حِينَئِذٍ فَيَقْصُدُ التَّوَكِيلَ
عَنْهُ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ كَمَا قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ^(٣) وَيُشِيرُ إِلَيْهِ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ^(٤) مَا إِذَا لَمْ
يَعَيَّنْ لَهُ الْوَكِيلُ.

(قُلْتُ) كَالرَّافِعِيِّ فِي «الشَّرْحِ»^(٥): (وَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ) الْآخِرَتَيْنِ مَعَ الْبِنَاءِ
فِي الثَّانِيَةِ عَلَى الْأَصَحِّ (لَا يَنْعَزِلُ أَحَدُهُمَا الْآخَرُ، وَلَا يَنْعَزِلُ) أَيْضًا (بِانْعِزَالِهِ) وَلَكِنْ
لِلْمُوَكَّلِ عَزْلُ أَيُّهُمَا شَاءَ، وَلَوْ سَكَتَ الْمُصَنِّفُ عَنْ هَذِهِ الزِّيَادَةِ عَلِمَ حُكْمُهَا مِنَ
التَّفْرِيعِ السَّابِقِ.

(٢) «المنحرر» (ص ١٩٧).

(٤) «الشرح الكبير» (١١ / ٤٤ - ٤٥).

(١) «روضة الطالبين» (٤ / ٣١٣).

(٣) «الحاوي الكبير» (٦ / ٥١٩).

(٥) «الشرح الكبير» (١١ / ٤٤ - ٤٥).

وَحَيْثُ جَوَزْنَا لِلْوَكِيلِ التَّوَكُّلَ يُشْتَرَطُ أَنْ يُوَكَّلَ أَمِينًا إِلَّا أَنْ يُعَيَّنَ الْمُوَكَّلُ غَيْرُهُ
وَلَوْ وَكَّلَ أَمِينًا فَفَسَقَ؛ لَمْ يَمْلِكِ الْوَكِيلُ عَزْلَهُ فِي الْأَصَحِّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ

(وَحَيْثُ جَوَزْنَا) فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ (لِلْوَكِيلِ التَّوَكُّلَ يُشْتَرَطُ أَنْ يُوَكَّلَ أَمِينًا)
وَلَوْ قَالَ لَهُ: «وَكَّلْ مَنْ شِئْتَ» كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ عَدَمُ جَوَازِ تَوَكُّلِ
الْخَائِنِ، وَلَوْ عَيَّنَ الْمُوَكَّلُ الثَّمَنَ وَالْمُشْتَرِي وَهُوَ أَحَدُ اِحْتِمَالَيْنِ لِبَعْضِهِمْ (إِلَّا أَنْ
يُعَيَّنَ الْمُوَكَّلُ) فِي إِذْنِهِ فِي التَّوَكُّلِ (غَيْرُهُ) أَيُّ: غَيْرَ أَمِينٍ فَيَتَّبِعُ تَعْيِينَهُ.

(وَلَوْ وَكَّلَ) الْوَكِيلُ فِي الصُّورَتَيْنِ (أَمِينًا فَفَسَقَ؛ لَمْ يَمْلِكِ الْوَكِيلُ عَزْلَهُ فِي الْأَصَحِّ)
وَقَالَ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(١) إِنَّهُ الْأَقْيَسُ، (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَصَوَّرَ فِي «الْوَسِيطِ»^(٢) هَذِهِ
الْمَسْأَلَةَ بِمَا إِذَا قَالَ: «وَكَّلْ عَنِّي»، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَهُوَ مُتَعَيِّنٌ وَفِي مَعْنَاهُ الْإِطْلَاقُ.



(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٤/٣١٤).

(٢) «الْوَسِيطُ فِي الْمَذْهَبِ» (٣/٢٩٢).

(فَصْلٌ)

قَالَ بَعْ لَشَخْصٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ فِي زَمَنِ أَوْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ تَعَيَّنَ وَفِي الْمَكَانِ وَجْهٌ إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقَ بِهِ

(فَصْلٌ)

فِي الْوَكَاةِ الْمُتَقَيَّدَةِ

إِذَا (قَالَ) لَهُ الْمُوَكَّلُ: (بَعْ لَشَخْصٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ فِي زَمَنِ مُعَيَّنٍ (أَوْ) فِي (مَكَانٍ مُعَيَّنٍ) وَاعْتَرَضَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ بِأَنْ قَالَ كَمَا تَقَرَّرَ فِي النَّحْوِ يَحْكِي بِهَا لَفْظَ الْغَيْرِ فَتَكُونُ لَفْظَةً «مُعَيَّنٍ» حِينَئِذٍ مِنْ تَتَمَّةِ كَلَامِ الْمُوَكَّلِ، فَيَصِيرُ مَعْنَى كَلَامِ الْمُصَنِّفِ حِينَئِذٍ: بَعْ مِنْ مُعَيَّنٍ لَا مِنْ مُبْهَمٍ، وَهَذَا لَا يُفْهَمُ تَشْخِصَ ذَلِكَ الْمُعَيَّنِ مَعَ أَنَّ تَشْخِصَهُ مُرَادٌ؛ وَلِذَلِكَ قَالَ «الْمُحَرَّرُ»^(١): إِذَا قَالَ: «بَعْ مِنْ فُلَانٍ».

وَقَدْ يُجَابُ بِأَنْ مُرَادَ الْمُصَنِّفِ أَنَّ الْمُوَكَّلَ عَيَّنَ لِلْوَكِيلِ الشَّخْصَ فَقَالَ: بَعْ لَزَيْدٍ مَثَلًا، وَيَأْتِي مَثَلُ هَذَا فِي الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ؛ كَقَوْلِهِ: بَعْ هَذَا لَزَيْدٍ يَوْمَ جُمُعَةٍ فِي سَوْقٍ كَذَا. وَجَوَابُ «إِذَا» الْمُقَدَّرَةُ قَوْلُهُ: (تَعَيَّنَ) أَي: مَا ذُكِرَ، وَلَوْ بَاعَ مِنْ وَكِيلٍ ذَلِكَ الْمُعَيَّنَ لَمْ يَصَحَّ كَمَا فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٢) عَنْ «الْبَيَانِ» وَفِي غَيْرِهَا عَنِ الْأَصْحَابِ، قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: وَلَوْ بَاعَ فِي الْمَكَانِ الْمُعَيَّنِ لَيْلًا صَحَّ إِنْ كَانَ الرَّاعِبُونَ فِيهِ مَثَلِ النَّهَارِ، وَإِلَّا فَلَا^(٣).

(وَفِي الْمَكَانِ وَجْهٌ) جَزَمَ بِهِ جَمْعُ أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ فَيَجُوزُ فِي غَيْرِهِ (إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقَ بِهِ

(٢) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٤ / ٣١٥).

(١) «الْمُحَرَّرُ» (ص ١٩٧).

(٣) يَنْظُرُ: «النَّجْمُ الْوَهَّاجُ فِي شَرْحِ الْمَنْهَاجِ» (٥ / ٥٣).

عَرَضُ وَإِنْ قَالَ بَع بِمِئَةٍ؛ لَمْ يَبِعْ بِأَقْلَ وَلَهُ أَنْ يَزِيدَ إِلَّا أَنْ يُصَرِّحَ بِالنَّهْيِ وَلَوْ قَالَ اشْتَرِ بِهَذَا الدِّينَارِ شَاةً وَوَصَفَهَا فَاشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ بِالصَّفَةِ

عَرَضُ) وَمَحَلُّ هَذَا الْوَجْهِ إِنْ لَمْ يَنْهَهُ عَنْ غَيْرِهِ، فَإِنْ نَهَا عَنْهُ لَمْ يَصِحَّ جُزْأً، وَمَحَلُّهُ أَيْضًا كَمَا فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(١) مَا إِذَا لَمْ يُقَدَّرِ الثَّمَنُ، فَإِنْ قَدَّرَهُ فَبَاعَ فِي غَيْرِهِ صَحَّ.

(وَإِنْ قَالَ) لِلْوَكِيلِ: (بَع بِمِئَةٍ؛ لَمْ يَبِعْ بِأَقْلَ) مِنْهَا وَلَوْ دَانَقًا، بِخِلَافِ النِّقْصِ عَنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ بِقَدَرٍ يَتَغَابَنُ بِهِ عِنْدَ تَوَكِيلِهِ فِي بَيْعٍ مُطْلَقٍ فَيَجُوزُ، وَالْفَرْقُ أَنَّ مَا دُونَ الْمِئَةِ لَا يَسْمَى مِئَةً، وَالنِّقْصُ عَنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ قَدْ يَسْمَى ثَمَنَ مِثْلٍ.

(وَلَهُ أَنْ يَزِيدَ) عَلَى الْمِئَةِ (إِلَّا أَنْ يُصَرِّحَ) لَهُ الْمُوَكَّلُ (بِالنَّهْيِ) عَنِ الزِّيَادَةِ عَلَى الْمِئَةِ فَلَا يَزِيدُ، وَلَيْسَ لَهُ أَيْضًا الزِّيَادَةُ حَيْثُ وَكَّلَهُ فِي الْبَيْعِ مِنْ مَعْيَنٍ كـ «بَع لَزِيدَ بِمِئَةٍ» وَلَوْ لَمْ يَنْهَهُ عَنِ الزِّيَادَةِ وَهَنَّاكَ رَاغِبٌ بِهَا لَمْ يَجُزِ الْبَيْعُ بِدُونِهَا عَلَى الْأَصَحِّ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٢)، وَفِي «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ» أَنَّهُ أَشْبَهُ الْوَجْهَيْنِ، وَلَمْ يُرْجَحْ فِي «الْكَبِيرِ» شَيْئًا، وَحُكْمُ الشَّرَاءِ نَحْوَ «اشْتَرِ لِي عَبْدًا بِمِئَةٍ» كَالْبَيْعِ فِيمَا ذَكَرَ، وَاسْتَشْنَى مِنْهُ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٣) مَا لَوْ قَدَّرَ الْمُوَكَّلُ الثَّمَنَ وَنَصَّ عَلَى الْبَائِعِ؛ كـ «اشْتَرِ عَبْدًا فَلَانٍ بِمِئَةٍ» فَلَهُ النِّقْصُ عَنْهَا.

(وَلَوْ قَالَ) لِمَنْ دَفَعَ لَهُ دِينَارًا: (اشْتَرِ بِهَذَا الدِّينَارِ شَاةً) مَثَلًا (وَوَصَفَهَا) بِمَا سَبَقَ فِي التَّوَكِيلِ بِشِرَاءِ عَبْدٍ كَمَا أَشْعَرَ بِهِ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ^(٤) هُنَاكَ وَاسْتَوْضَحَهُ بَعْضُهُمْ (فَاشْتَرَى بِهِ) أَيِ: الدِّينَارِ (شَاتَيْنِ) مَثَلًا (بِالصَّفَةِ) الَّتِي ذَكَرَهَا الْمُوَكَّلُ، سَوَاءً اشْتَرَاهَا فِي الذِّمَّةِ

(٢) «روضة الطالبين» (٤/٣١٦).

(٤) «الشرح الكبير» (١١/٤٩).

(١) «روضة الطالبين» (٤/٣١٥).

(٣) «روضة الطالبين» (٤/٣١٧).

فَإِنْ لَمْ تُسَاوِ وَاحِدَةُ دِينَارًا؛ لَمْ يَصَحَّ الشَّرَاءُ لِلْمُوَكَّلِ وَإِنْ سَاوَتْهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ
فَالْأَظْهَرُ: الصَّحَّةُ وَحُصُولُ الْمِلْكِ فِيهِمَا لِلْمُوَكَّلِ وَلَوْ أَمَرَهُ بِالشَّرَاءِ بِمُعَيَّنٍ فَاشْتَرَى
فِي الذِّمَّةِ؛ لَمْ يَقَعْ لِلْمُوَكَّلِ

أَوْ بَعَيْنِ الدِّينَارِ، (فَإِنْ لَمْ تُسَاوِ وَاحِدَةً) مِنْهُمَا (دِينَارًا؛ لَمْ يَصَحَّ الشَّرَاءُ لِلْمُوَكَّلِ) وَإِنْ
زَادَتْ قِيمَتُهُمَا عَلَى دِينَارٍ، وَإِذَا لَمْ يَصِفِ الشَّاةَ لَمْ يَصَحَّ التَّوَكُّلُ.
وَاسْتَشْكَلَ اعْتِبَارُ الْوَصْفِ فِي تَصْوِيرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِمَا سَبَقَ مِنْ أَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي
شِرَاءِ عَبْدٍ لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ وَصْفِهِ.

وَأَجِيبَ بِأَنَّ اعْتِبَارَ الْوَصْفِ هُنَا لَا لَوْجُوبِهِ، بَلْ امْتِثَالًا لِلشَّرْطِ، وَإِلَّا لَمْ يَصَحَّ
شَيْءٌ مِنَ الشَّاتَيْنِ لِلْمُوَكَّلِ فَإِنَّ الْوَصْفَ وَإِنْ لَمْ يَجِبْ يُرَاعَى عِنْدَ ذِكْرِهِ لَا أَنَّ التَّوَكُّلَ
يَبْطُلُ عِنْدَ عَدَمِ التَّعَرُّضِ لَهُ وَإِنْ حُمِلَ الْوَصْفُ عَلَى النَّوعِ كَانَ مَعْتَبَرًا كَمَا سَبَقَ.

(وَإِنْ سَاوَتْهُ) أَيِ: الدِّينَارَ (كُلُّ وَاحِدَةٍ) مِنْهُمَا (فَالْأَظْهَرُ: الصَّحَّةُ) سَوَاءً اشْتَرَاهُمَا
فِي الذِّمَّةِ أَوْ تَعَيَّنَ الدِّينَارُ، (وَحُصُولُ الْمِلْكِ فِيهِمَا لِلْمُوَكَّلِ) هَذَا مِنْ بَقِيَةِ الْأَظْهَرِ
وَلَوْ سَاوَتْ إِحْدَاهُمَا دِينَارًا وَالْأُخْرَى دُونَهُ فَكَمَا لَوْ سَاوَتْهُمَا عَلَى أَصَحِّ الطَّرِيقَيْنِ
فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(١) أَيِ: فَيَقَعَانِ لِلْمُوَكَّلِ وَإِنْ أَشْعَرَ كَلَامُ الْمَتَنِ بِخِلَافِهِ، وَعُرفَ
بِهَذَا أَنَّ الشَّرْطَ أَنْ تُسَاوِيَ وَاحِدَةً مِنْهُمَا دِينَارًا.

(وَلَوْ أَمَرَهُ) الْمُوَكَّلُ (بِالشَّرَاءِ بِمُعَيَّنٍ) بِأَنْ قَالَ لَهُ: اشْتَرِ بَعَيْنِ هَذَا الدِّينَارِ مِثْلًا كَذَا
(فَاشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ؛ لَمْ يَقَعْ) ذَلِكَ الشَّرَاءُ (لِلْمُوَكَّلِ) بَلْ لِلْوَكِيلِ، وَلَوْ قَالَ: «اشْتَرِ

(١) «روضة الطالبين» (٤/٣١٩).

وَكَذَا عَكْسُهُ فِي الْأَصَحِّ وَمَتَى خَالَفَ الْمُوَكَّلُ فِي بَيْعِ مَالِهِ أَوْ الشَّرَاءِ بِعَيْنِهِ فَتَصَرُّفُهُ بَاطِلٌ وَلَوْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الْمُوَكَّلُ وَقَعَ لِلْوَكِيلِ وَإِنْ سَمَّاهُ فَقَالَ الْبَائِعُ

بهذا الدينار شاة» تخير بين الشراء به وبين الذمة كما يقتضيه كلام الرافعي^(١)، لكن في «النهاية» وغيرها أنه يشتري بعينه، ولو قال: «اشتر لي كذا» ولم يقل «به» تخير في الأصح (بين الشراء به وفي الذمة)^(٢).

(وَكَذَا عَكْسُهُ) بَأَنَّ قَالَ: «اشتر لي كذا في الذمة وسلم هذا في ثمنه» فاشترى بعينه لم يقل للموكل (في الأصح) وأشعر كلامه بوقوعه للوكيل وليس كذلك، بل الأصح بطلان البيع له، ولو اشترى الوكيل في الذمة كما أمره الموكل ولكن نقد الثمن من ماله برئ الموكل من الثمن ولا رجوع للوكيل عليه، ويلزمه رد ما أخذه من الموكل إليه كما قال الماوردي^(٣) وغيره، قال في زيادة «الروضة»^(٤): وهو ظاهر.

(وَمَتَى خَالَفَ) الْوَكِيلُ (الْمُوَكَّلُ فِي بَيْعِ مَالِهِ) كَأَمْرِهِ لَهُ بَيْعِ عَبْدٍ فَبَاعَ غَيْرَهُ (أَوْ الشَّرَاءِ بِعَيْنِهِ) كَأَمْرِهِ^(٥) بِشِرَاءِ ثَوْبٍ بِهَذَا الدِّينَارِ فَاشْتَرَى بِدِينَارٍ آخَرَ (فَتَصَرَّفُهُ بَاطِلٌ) وكذا لو قال: اشترت لفلان بألف في ذمته.

(وَلَوْ اشْتَرَى) وَكَيْلٌ غَيْرَ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ (فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الْمُوَكَّلُ) بَلْ نَوَاهُ (وَقَعَ) الشَّرَاءُ (لِلْوَكِيلِ) وَلَغَتِ النِّيَّةُ، (وَإِنْ سَمَّاهُ) أَي: الْمُوَكَّلُ (فَقَالَ الْبَائِعُ)

(٢) زيادة من (س).

(١) «الشرح الكبير» (٥٠ / ١١).

(٤) «روضة الطالبين» (٤ / ٣٢٤).

(٣) «الحاوي الكبير» (٦ / ٥٣٣ - ٥٣٤).

(٥) (س): «بأن أمره».

بِعْتُكَ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتَ لِفُلَانٍ فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ قَالَ بَعْتُ مُوَكَّلَكَ زَيْدًا، فَقَالَ اشْتَرَيْتُ لَهُ؛ فَالْمَذْهَبُ بِطُلَانَهُ وَيَدُ الْوَكِيلِ أَمَانَةٌ وَإِنْ كَانَ بِجُعْلٍ فَإِنْ تَعَدَّى ضَمِنَ وَلَا يَنْعَزِلُ فِي الْأَصَحِّ وَأَحْكَامُ الْعَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمُوَكَّلِ فَيُعْتَبَرُ

لِلْوَكِيلِ: (بِعْتُكَ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتَ لِفُلَانٍ) يَرِيدُ مُوَكَّلَهُ (فَكَذَا) يَقَعُ الشَّرَاءُ لِلْوَكِيلِ (فِي الْأَصَحِّ) وَتَلْعُو^(١) تَسْمِيَةُ الْمُوَكَّلِ، (وَإِنْ قَالَ) الْبَائِعُ لِلْوَكِيلِ: (بِعْتُ مُوَكَّلَكَ زَيْدًا، فَقَالَ) الْوَكِيلُ: (اشْتَرَيْتُ لَهُ؛ فَالْمَذْهَبُ بِطُلَانَهُ) أَيِ: الْعَقْدِ، وَحَكَى الْجَوِينِيُّ الْخِلَافَ فِيهِ وَجَهَيْنِ، وَلَوْ وَافَقَ تَصَرُّفُ الْوَكِيلِ الْإِذْنَ، وَبِهَذَا يُعْرَفُ أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ لَيْسَتْ مَبْنِيَّةً عَلَى مُخَالَفَةِ الْوَكِيلِ كَمَا يُشْعِرُ بِهِ كَلَامُهُ، وَلَوْ قَالَ: «بِعْتُكَ لِمُوَكَّلِكَ» فَقَالَ: «قَبِلْتُ لَهُ» صَحَّ جُزْمًا.

(وَيَدُ الْوَكِيلِ أَمَانَةٌ) أَيِ: يَدُ أَمَانَةٍ، (وَإِنْ كَانَ) وَكِيلًا (بِجُعْلٍ) وَحِينَئِذٍ لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ فِي يَدِهِ بِلا تَعَدٍّ (فَإِنْ تَعَدَّى) بِفِعْلِ كُرْكُوبِهِ الدَّابَّةَ (ضَمِنَ) مَا تَعَدَّى فِيهِ جُزْمًا، (وَ) لَكِنْ (لَا يَنْعَزِلُ) بِتَعَدِّيهِ (فِي الْأَصَحِّ) وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) بِالْمَذْهَبِ.

وَقَدْ يُشْعِرُ كَلَامُهُ بِاسْتِمْرَارِ الضَّمَانِ حَتَّى يُعِيدَ الْعَيْنَ لِمَالِكِهَا، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ لَوْ بَاعَ وَسَلَّمْ زَالَ الضَّمَانُ وَلَمْ يَضْمَنْ الثَّمَنُ، فَلَوْ رَدَّ عَلَيْهِ بَعِيْبٌ عَادَ الضَّمَانُ، وَلَوْ تَعَدَّى بِقَوْلٍ كَبِيْعِهِ بَغْبِنٍ فَاحْشٍ وَلَمْ يَسَلِّمْ لَمْ يَنْعَزِلْ كَمَا قَالَ الرَّوْيَانِيُّ^(٣).

(وَأَحْكَامُ الْعَقْدِ) مِنْ بَيْعٍ وَشِرَاءٍ (تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ دُونَ الْمُوَكَّلِ فَيُعْتَبَرُ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ

(١) (س): «ولغت».

(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٢٥).

(٣) «بحر المذهب» (٦/ ٥٤).

فِي الرُّوْيَةِ وَلُزُومِ الْعَقْدِ بِمُفَارَقَةِ الْمَجْلِسِ، وَالتَّقَابُضِ فِي الْمَجْلِسِ حَيْثُ يُشْتَرَطُ
الْوَكِيلُ دُونَ الْمُوَكَّلِ وَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ طَالِبُهُ الْبَائِعُ بِالثَّمَنِ إِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ الْمُوَكَّلُ
وِإِلَّا فَلَا إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا وَإِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ طَالِبُهُ إِنْ أَنْكَرَ وَكَالَتْهُ أَوْ قَالَ: لَا
أَعْلَمُهَا وَإِنْ اعْتَرَفَ بِهَا طَالِبُهُ فِي الْأَصَحِّ كَمَا يُطَالِبُ الْمُوَكَّلُ وَيَكُونُ الْوَكِيلُ كَضَامِنٍ
وَالْمُوَكَّلُ كَأَصِيلٍ

بَخَطُّهُ (فِي الرُّوْيَةِ) لِلْمَبِيعِ، (و) فِي (لُزُومِ الْعَقْدِ بِمُفَارَقَةِ الْمَجْلِسِ، وَ) فِي (التَّقَابُضِ
فِي الْمَجْلِسِ حَيْثُ يُشْتَرَطُ) كَالصَّرْفِ (الْوَكِيلُ) هُوَ النَّائِبُ عَنِ الْفَاعِلِ يُعْتَبَرُ (دُونَ
الْمُوَكَّلِ) فَلَا يُعْتَبَرُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ حَتَّى لَوْ أَجَازَ الْمُوَكَّلُ الْعَقْدَ فَلِلْوَكِيلِ فَسْخُوه.

(وَإِذَا اشْتَرَى الْوَكِيلُ) الْمُوَكَّلَ فِيهِ بِمُعَيَّنٍ (طَالِبُهُ الْبَائِعُ بِالثَّمَنِ إِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ
الْمُوَكَّلُ) سِوَاءِ اشْتَرَى بَعِيْنَهُ أَوْ فِي الذِّمَّةِ (وَإِلَّا) بَأَنْ لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهِ (فَلَا) يُطَالِبُهُ (إِنْ
كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا) وَهُوَ فِي يَدِ الْمُوَكَّلِ وَقَدْ رَأَى الْبَائِعُ قَبْلَ ذَلِكَ، كَقَوْلِ الْوَكِيلِ لِلْبَائِعِ:
اشْتَرَيْتُ مِنْكَ هَذَا الْعَبْدَ بِهَذَا الدِّينَارِ وَهُوَ فِي يَدِ الْمُوَكَّلِ (وَإِنْ كَانَ) الثَّمَنُ (فِي الذِّمَّةِ
طَالِبُهُ) الْبَائِعُ بِهِ (إِنْ أَنْكَرَ وَكَالَتْهُ) أَيِ: الْمُشْتَرِي.

وَقَوْلُهُ: (أَوْ قَالَ: لَا أَعْلَمُهَا) زِيَادَةٌ عَلَى «الْمُحَرَّرِ»^(١).

(وَإِنْ اعْتَرَفَ) الْبَائِعُ (بِهَا) أَيِ: وَكَالَةِ الْمُشْتَرِي (طَالِبُهُ) الْبَائِعُ أَيْضًا بِالثَّمَنِ (فِي
الْأَصَحِّ كَمَا يُطَالِبُ الْمُوَكَّلُ) بِهِ (وَيَكُونُ الْوَكِيلُ) حِينَئِذٍ (كَضَامِنٍ) فِي الْمُطَالَبَةِ
وَالرُّجُوعِ وَغَيْرِهِمَا، (و) يَكُونُ (الْمُوَكَّلُ كَأَصِيلٍ) وَحِينَئِذٍ يُطَالِبُ الْبَائِعُ مَنْ شَاءَ

(١) «المحرر» (ص ١٩٨).

وَإِذَا قَبَضَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الثَّمَنَ وَتَلَفَ فِي يَدِهِ وَخَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا رَجَعَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي وَإِنْ اعْتَرَفَ بِوَكَاةِهِ فِي الْأَصَحِّ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكَّلِ قُلْتُ وَلِلْمُشْتَرِي الرَّجُوعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ ابْتِدَاءً فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

منهُما، وأشعر كلامه بأنَّ البائع لا يُطالبُ المُوَكَّلَ إذا كان قد سلَّم الثَّمَنَ للوكيل، وليس كذلك، بل له مطالبته كما في «الروضة»^(١) و«أصلها»^(٢) في معاملات العبيد.

(وَإِذَا قَبَضَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الثَّمَنَ) حيثُ يجوزُ له قبضه (وَتَلَفَ فِي يَدِهِ وَخَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا) للغير (رَجَعَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي) ببذل الثَّمَنِ مِنْ مِثْلِ أَوْ قِيَمَةٍ، (وَإِنْ اعْتَرَفَ) الْمُشْتَرِي (بِوَكَاةِهِ فِي الْأَصَحِّ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْوَكِيلُ) بعد الغرم (عَلَى الْمُوَكَّلِ) بما غَرَمَهُ.

(قُلْتُ) كالرَّافِعِيِّ فِي «الشَّرْحِ»^(٣): (وَلِلْمُشْتَرِي الرَّجُوعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ) أَيْضًا (ابْتِدَاءً فِي الْأَصَحِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وما سبق أَيْضًا يَأْتِي فِي وَكِيلِ الشَّرَاءِ حَيْثُ تَلَفَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ ثُمَّ ظَهَرَ مُسْتَحَقًّا.



(٢) «الشرح الكبير» (٩/ ١٣٢ - ١٣٣).

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٥٧٢).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٦٤).

(فَصْلٌ)

الْوَكَالَةُ جَائِزَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ فَإِذَا عَزَلَهُ الْمُوَكَّلُ فِي حُضُورِهِ أَوْ قَالَ رَفَعَتْ الْوَكَالَةَ أَوْ أَبْطَلَتْهَا، أَوْ أَخْرَجَتْكَ مِنْهَا؛ انْعَزَلَ فَإِنْ عَزَلَهُ وَهُوَ غَائِبٌ؛ انْعَزَلَ فِي الْحَالِ وَفِي قَوْلٍ: لَا حَتَّى يَبْلُغَهُ الْخَبَرُ

(فَصْلٌ)

فِي حُكْمِ عَقْدِ الْوَكَالَةِ وَفِي عَزْلِ الْوَكِيلِ وَغَيْرِ ذَلِكَ

(الْوَكَالَةُ جَائِزَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ) جَانِبِ الْمُوَكَّلِ وَجَانِبِ الْوَكِيلِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جُعِلَ مَعْلُومٌ، فَإِنْ كَانَ وَوُجِدَتْ شُرُوطُ الْإِجَارَةِ فَإِنْ عُقِدَتْ بَلْفِظِهَا لَزِمَتْ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، أَوْ عُقِدَتْ بَلْفِظِ الْوَكَالَةِ خَرَجَ جَهَا «الرَّوَضَةِ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢) عَلَى أَنَّ الْمُعْتَبَرَ صِيغَةُ الْعُقُودِ أَوْ مَعَانِيهَا.

(فَإِذَا عَزَلَهُ الْمُوَكَّلُ) وَيُعْبَرُ عَنْ مَعْنَى الْعَزْلِ بِالْفَاعِلِ مِنْهَا لَفْظُ الْعَزْلِ؛ كَأَنْ قَالَ الْمُوَكَّلُ (فِي حُضُورِهِ) أَيِ: الْوَكِيلِ «عَزَلْتُكَ» (أَوْ قَالَ) مَا فِي مَعْنَى الْعَزْلِ وَهُوَ: (رَفَعْتُ الْوَكَالَةَ) مَثَلًا (أَوْ أَبْطَلْتُهَا، أَوْ أَخْرَجْتُكَ مِنْهَا؛ انْعَزَلَ) مِنْهَا فِي الصُّورِ الْمَذْكُورَةِ وَنَحْوِهَا.

ثُمَّ أَشَارَ لِقَسِيمِ حُضُورِ الْوَكِيلِ بِقَوْلِهِ: (فَإِنْ عَزَلَهُ وَهُوَ غَائِبٌ؛ انْعَزَلَ فِي الْحَالِ) فِي الْأَظْهَرِ؛ وَعَلَيْهِ لَا يَضْمَنُ الْوَكِيلُ مَا تَلَفَ فِي يَدِهِ بَعْدَ الْعَزْلِ.

(وَفِي قَوْلٍ: لَا) يَنْعَزِلُ (حَتَّى يَبْلُغَهُ الْخَبَرُ) بِالْعَزْلِ مِمَّنْ تُقْبَلُ رَوَايَتُهُ لَا صَبِيٍّ

(٢) «الشرح الكبير» (١١ / ٧٠).

(١) «روضة الطالبين» (٤ / ٣٣٢).

وَلَوْ قَالَ: عَزَلْتُ نَفْسِي، أَوْ رَدَدْتُ الْوَكَالََةَ أَنْعَزَلَ وَيَنْعَزِلُ بِخُرُوجِ أَحَدِهِمَا عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ بِمَوْتٍ أَوْ جُنُونٍ وَكَذَا إِغْمَاءٌ فِي الْأَصَحِّ

وفاسقٌ، وعلى الأول كما في «الروضة»^(١) و«أصلها»^(٢) ينبغي للموكل أن يشهد على العزل؛ لأن قوله بعد تصرف الوكيل: «كنت عزلته» لا يقبل.

(وَلَوْ) صرَّح الوكيل بلفظ العزل كأن (قَالَ: عَزَلْتُ نَفْسِي، أَوْ) قال ما في معناه نحو (رَدَدْتُ الْوَكَالََةَ) أو رفعتها، أو أبطلتها، أو أخرجت نفسي منها (أَنْعَزَلَ) منها في الصور المذكورة ونحوها، علم الموكل أم لا.

(وَيَنْعَزِلُ) أَيضًا (بِخُرُوجِ أَحَدِهِمَا) مِنْ وَكِيلٍ وَمُوكِّلٍ (عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ بِمَوْتٍ) وَصَوَّبَ بَعْضُهُمْ^(٣) أَنَّهُ لَيْسَ بِعَزْلِ لِلْوَكَالَةِ بَلْ تَنْتَهِي بِهِ، (أَوْ جُنُونٍ) وَإِنْ قُصِرَ زَمَنُهُ، وَفِي «أصل الروضة»^(٤): إِذَا جُنَّ الْمُوكِّلُ أَنْعَزَلَ وَكِيلُهُ فِي الْحَالِ وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْهُ الْخَبَرُ جَزْمًا بِخِلَافِ الْعَزْلِ (فِي الْغَيْبَةِ أَي: فَإِنَّ فِيهِ خِلَافًا)^(٥).

(وَكَذَا إِغْمَاءٌ) يَحْصُلُ بِهِ الْعَزْلُ أَيضًا (فِي الْأَصَحِّ) وَقَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ إِنَّهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ وَالثَّانِي: لَا، وَصَحَّحَهُ الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ، وَاخْتَارَهُ بَعْضُهُمْ^(٦).

وَيُسْتَنَى مِنْ خُرُوجِ أَحَدِهِمَا عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ: النَّوْمُ، فَلَا يَنْعَزِلُ بِهِ الْوَكِيلُ، وَاسْتَنَى بَعْضُ الشَّرَاحِ مِنْ إِطْلَاقِ الْإِغْمَاءِ الْوَكِيلَ زَمَنَ الْخِيَارِ، فَلَا يَنْعَزِلُ بِإِغْمَاءِ مُوَكَّلِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا الْوَكِيلُ فِي رَمِي الْجِمَارِ بِإِغْمَاءِ مُوَكَّلِهِ كَمَا سَبَقَ فِي الْحَجِّ.

(٢) «الشرح الكبير» (١١/٦٨).

(٤) «الشرح الكبير» (١١/٦٧).

(٦) في الحاشية: «السبكي».

(١) «روضة الطالبين» (٤/٣٣٠).

(٣) في الحاشية: «ابن الرُّفْعَةِ».

(٥) زيادة من (س).

وَبِخُرُوجِ مَحَلِّ التَّصَرُّفِ عَنْ مِلْكِ الْمُوَكَّلِ وَإِنْكَارِ الْوَكِيلِ الْوَكَالَةَ لِنَسْيَانٍ أَوْ لِعَرَضٍ فِي الْإِخْفَاءِ لَيْسَ بِعَزْلٍ فَإِنْ تَعَمَّدَ وَلَا غَرَضَ انْعَزَلَ

ويحصل الانعزال أيضا بطرور رق؛ كمن وكل حربيا فاسترق، وطرور سفه أو فلس فينعزل به كل منهما فيما لا ينفذ منهما وطرور فسق فيما يعتبر فيه العدالة، وأما ردّة الموكل فمبنية على أقوال ملكه، وفي ردّة الوكيل وجهان ذكرهما الرافعي^(١) في الركن الثالث المعقود للوكيل، وجزم بعضهم^(٢) بالانعزال بردّة الأول لا الثاني.

(و) ينعزل أيضا (بِخُرُوجِ مَحَلِّ التَّصَرُّفِ) وهو الموكل فيه (عَنْ مِلْكِ الْمُوَكَّلِ) كبيعه أو وقفه شيئا^(٣) وكل في بيعه، وينعزل أيضا بتزويجه أو إجارته جارية وكل في بيعها، ولو عاد الموكل فيه إلى ملكه لم تعد الوكالة، وأما العرض على البيع وتوكيل شخص آخر فلا يقتضي العزل.

(وإِنْكَارِ الْوَكِيلِ) أو الموكل كما صرح به الغزالي واقتضاه كلام «الروضة»^(٤) أيضا (الْوَكَالَةَ لِنَسْيَانٍ) منه لها (أَوْ لِعَرَضٍ فِي الْإِخْفَاءِ) لها (لَيْسَ بِعَزْلٍ) منه لنفسه (فَإِنْ تَعَمَّدَ) إنكارها (و) الحال أنه (لَا غَرَضَ) له فيه (انْعَزَلَ) الوكيل بالإنكار، وأطلق «الروضة»^(٥) كأصلها^(٦) في باب التدبير الانعزال بالإنكار مطلقا، قال بعضهم^(٧): وهو المفتى به، ومنهم من جعل الإطلاق هناك محمولا على ما هنا؛ أي: من التفصيل.

(٢) في الحاشية: «ابن الرّفعة».

(٤) «روضة الطالبين» (٤/٣٣٢).

(٦) «الشرح الكبير» (١٣/٤٢٥).

(١) «الشرح الكبير» (١١/٧٠).

(٣) (س): «ما».

(٥) «روضة الطالبين» (١٢/١٩٧).

(٧) في الحاشية: «الإسنوي وابن النقيب».

وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي أَصْلِهَا أَوْ صِفَتِهَا، بِأَنْ قَالَ: وَكَلَّنِي فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً أَوْ الشَّرَاءِ بَعْشَرِينَ فَقَالَ بَلْ نَقْدًا أَوْ بَعْشَرَةٍ؛ صُدِّقَ الْمُوَكَّلُ بِبَيْمِينِهِ وَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً بَعْشَرِينَ وَزَعَمَ أَنَّ الْمُوَكَّلَ أَمَرَهُ فَقَالَ: بَلْ فِي عَشْرَةٍ وَحَلَفَ فَإِنْ اشْتَرَى بَعَيْنٍ مَالِ الْمُوَكَّلِ وَسَمَّاهُ فِي الْعَقْدِ، أَوْ قَالَ: بَعْدَهُ اشْتَرَيْتُهُ لِفُلَانٍ وَالْمَالُ لَهُ وَصَدَّقَهُ الْبَائِعُ؛ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ

(وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي أَصْلِهَا) أي: الوكالة، كقول الوكيل للموكل: «وكَلَّنِي فِي كَذَا» فقال الموكل: «لم أو كَلِّكَ»، (أَوْ) في (صِفَتِهَا، بِأَنْ قَالَ: وَكَلَّنِي فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً أَوْ) في (الشَّرَاءِ بَعْشَرِينَ) مثلاً هذا راجع للاختلاف في قدر ما يُشْتَرَى به، (فَقَالَ) الموكل: (بَلْ) وَكَلَّتْكَ فِي الْبَيْعِ (نَقْدًا أَوْ) فِي الشَّرَاءِ (بَعْشَرَةٍ؛ صُدِّقَ الْمُوَكَّلُ) فِي ذَلِكَ (بِبَيْمِينِهِ) وَحَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ يَرْجِعُ إِلَى قَاعِدَةٍ مَنْ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي شَيْءٍ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي صِفَتِهِ.

ومن الاختلاف في القدر أيضاً ما أعاده المصنف مع زيادة تفصيل في قوله: (وَلَوْ اشْتَرَى) الْوَكِيلُ (جَارِيَةً بَعْشَرِينَ) دِينَارًا مَثَلًا (وَزَعَمَ أَنَّ الْمُوَكَّلَ أَمَرَهُ) بِذَلِكَ (فَقَالَ: بَلْ) أَذْنْتُ (فِي عَشْرَةٍ) أَي: فِي شَرَايِهَا بِهَا (وَحَلَفَ) الْمُوَكَّلُ عَلَى ذَلِكَ (فَإِنْ اشْتَرَى) الْوَكِيلُ الْجَارِيَةَ (بَعَيْنٍ مَالِ الْمُوَكَّلِ وَسَمَّاهُ فِي الْعَقْدِ، أَوْ) لَمْ يُسَمِّهِ بَلْ (قَالَ: بَعْدَهُ) أَي: الْعَقْدُ (اشْتَرَيْتُهُ) أَي: الْمَذْكُورَ مِنَ الْجَارِيَةِ (لِفُلَانٍ وَالْمَالُ لَهُ وَصَدَّقَهُ الْبَائِعُ) فِيمَا قَالَهُ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ كَمَا قَالَ الرَّوْيَانِيُّ^(١)؛ (فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ) فِي الصُّورَتَيْنِ وَلِزَمَ الْبَائِعَ رَدُّ الْعَشْرِينَ.

(١) «بحر المذهب» (٦ / ٦٤).

وَإِنْ كَذَّبَهُ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْوَكَالَةِ وَوَقَعَ الشَّرَاءُ لِلْوَكِيلِ وَكَذَا إِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الْمُوَكَّلَ وَكَذَا إِنْ سَمَّاهُ وَكَذَّبَهُ الْبَائِعُ فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ صَدَّقَهُ بَطَلَ الشَّرَاءُ وَحَيْثُ حُكِمَ بِالشَّرَاءِ لِلْوَكِيلِ يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَرْفُقَ بِالْمُوَكَّلِ لِيَقُولَ لِلْوَكِيلِ إِنْ كُنْتُ أَمَرْتُكَ بِعِشْرِينَ فَقَدْ بَعْتُكَهَا بِهَا وَيَقُولُ هُوَ اشْتَرَيْتُ؛ لِتَحِلَّ لَهُ

(وَإِنْ كَذَّبَهُ) الْبَائِعُ كَقَوْلِهِ: «لَسْتُ وَكِيلاً بِلِ اشْتَرَيْتَ الْجَارِيَةَ لِنَفْسِكَ وَالْمَالُ لَكَ» (حَلَفَ) الْبَائِعُ (عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْوَكَالَةِ وَوَقَعَ الشَّرَاءُ) حِينَئِذٍ فِي الْجَارِيَةِ فِي ظَاهِرِ الشَّرْعِ (لِلْوَكِيلِ) وَسَلَّمِ الْعِشْرِينَ لِلْبَائِعِ وَغَرَمَ مِثْلَهَا لِلْمُوَكَّلِ.

(وَكَذَا إِنْ اشْتَرَى) الْوَكِيلُ (فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَمِّ الْمُوَكَّلَ) بَلْ نَوَاهُ يَقَعُ الشَّرَاءُ أَيْضاً فِي الْجَارِيَةِ لِلْوَكِيلِ، (وَكَذَا إِنْ سَمَّاهُ) أَيِ: الْمُوَكَّلِ (وَكَذَّبَهُ الْبَائِعُ) فِي الْوَكَالَةِ بِأَنْ قَالَ: «لَسْتُ وَكِيلاً عَنْهُ» يَقَعُ الشَّرَاءُ أَيْضاً لِلْوَكِيلِ (فِي الْأَصَحِّ) وَتَلْغُو التَّسْمِيَةُ (وَإِنْ صَدَّقَهُ) الْبَائِعُ فِي التَّسْمِيَةِ لِلْمُوَكَّلِ (بَطَلَ الشَّرَاءُ) وَإِنْ سَكَتَ الْبَائِعُ عَنِ التَّصْدِيقِ وَالتَّكْذِيبِ يَقَعُ الشَّرَاءُ لِلْوَكِيلِ فِي الْأَصَحِّ.

(وَحَيْثُ حُكِمَ) ظَاهِراً (بِالشَّرَاءِ لِلْوَكِيلِ) مَعَ قَوْلِهِ إِنْ الشَّرَاءُ لِلْمُوَكَّلِ (يُسْتَحَبُّ لِلْقَاضِي) حَيْثُ اشْتَرَى الْوَكِيلُ فِي الذِّمَّةِ وَسَمَّى الْمُوَكَّلَ وَكَذَّبَهُ الْبَائِعُ أَوْ لَمْ يُسَمِّهِ (أَنْ يَرْفُقَ) بِأَنْ يَتَلَطَّفَ (بِالْمُوَكَّلِ لِيَقُولَ لِلْوَكِيلِ) عَلَى جِهَةِ التَّعْلِيْقِ: (إِنْ كُنْتُ أَمَرْتُكَ) بِشِرَاءِ جَارِيَةٍ (بِعِشْرِينَ فَقَدْ بَعْتُكَهَا بِهَا) أَيِ: بِعِشْرِينَ (وَيَقُولُ هُوَ) أَيِ: الْوَكِيلُ: (اشْتَرَيْتُ؛ لِتَحِلَّ لَهُ) بَاطِناً، وَيُغْتَفَرُ التَّعْلِيْقُ فِي هَذَا الْبَيْعِ، فَإِنْ اشْتَرَى الْوَكِيلُ الْجَارِيَةَ بِعَيْنِ مَالِ الْمُوَكَّلِ وَكَذَّبَهُ الْبَائِعُ فَإِنْ كَانَ الْوَكِيلُ صَادِقاً فَالْمِلْكُ لِلْمُوَكَّلِ، وَإِلَّا فَلِلْبَائِعِ، وَحِينَئِذٍ فَيَرْفُقُ الْقَاضِي بِهِمَا جَمِيعاً.

وَلَوْ قَالَ أَتَيْتُ بِالتَّصَرُّفِ الْمَأْذُونِ فِيهِ، وَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ صُدَّقَ الْمُوَكَّلُ وَفِي قَوْلٍ:
الْوَكِيلُ وَقَوْلُ الْوَكِيلِ فِي تَلْفِ الْمَالِ مَقْبُولٌ بِيَمِينِهِ وَكَذَا فِي الرَّدِّ وَقِيلَ: إِنْ كَانَ
بِجُعْلٍ فَلَا

وأشعر كلامه بأن هذا الرِّفْقَ لا يجبُ على القاضي، وأنَّ البائعَ لا تجبُ عليه
الإجابةُ للرِّفْقِ وهو كذلك، فإن لم يجبِ المُوَكَّلُ القاضي وكان الوكيلُ صادقاً
فالجاريةُ للموكلِ وعليه الثَّمَنُ للوكيلِ وهو لا يؤدِّيهِ فيكون الوكيلُ كَمَنْ ظَفِرَ بغيرِ
جنسٍ حقِّه وهي الجاريةُ فله بيعُها وأخذُ الثَّمَنِ منها، وإن كان الوكيلُ كاذباً ووقعَ
الشِّراءُ بعينِ مالِ المُوَكَّلِ لم يحلَّ له وطؤها ولا التَّصَرُّفُ فيها ببيعٍ أو غيره، وإن
كان في الدَّيْنَةِ حلٌّ ما ذكرَ للوكيلِ.

(وَلَوْ قَالَ) الْوَكِيلُ قَبْلَ عَزْلِ الْمُوَكَّلِ لَهُ: (أَتَيْتُ بِالتَّصَرُّفِ الْمَأْذُونِ فِيهِ، وَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ)
ذَلِكَ (صُدَّقَ الْمُوَكَّلُ) بِيَمِينِهِ فِي الْأَظْهَرِ، (وَفِي قَوْلٍ): يُصَدَّقُ (الْوَكِيلُ) وَلَوْ وَقَعَ هَذَا
الْاِخْتِلَافُ بَعْدَ عَزْلِ الْوَكِيلِ صُدَّقَ الْمُوَكَّلُ جُزْئاً وَلَا يُصَدَّقُ الْوَكِيلُ جُزْئاً إِلَّا بَيِّنَةً.

(وَقَوْلُ الْوَكِيلِ) قَبْلَ الْعَزْلِ أَوْ بَعْدَهُ (فِي تَلْفِ الْمَالِ) إِنْ أَطْلَقَ تَلْفَهُ أَوْ أَسْنَدَهُ
لِسَبَبٍ خَفِيَ كَسْرِقَةٍ (مَقْبُولٌ بِيَمِينِهِ) وَمُرَادُهُ بِالْقَبُولِ عَدَمُ الضَّمَانِ، وَإِلَّا فَالْغَاصِبُ
يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي التَّلْفِ، فَإِنْ أَسْنَدَهُ لِسَبَبٍ ظَاهِرٍ كَحَرِيقٍ فَإِنْ عَرَفَ وَقَعَهُ وَعُمُومَهُ
صُدَّقَ بِلَا يَمِينٍ، وَإِنْ عَرَفَ دُونَ عُمُومِهِ صُدَّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ جَهِلَ طُولِبَ بَيِّنَتُهُ
وَحَلَفَ عَلَى التَّلْفِ بِهِ، وَسَيَأْتِي أَيْضاً مِثْلُ هَذَا التَّفْصِيلِ فِي تَلْفِ الْوَدِيعَةِ.

(وَكَذَا) يُقْبَلُ قَوْلُهُ أَيْضاً (فِي) دَعْوَى (الرَّدِّ) عَلَى مُوَكَّلِهِ مَطْلَقاً، (وَقِيلَ: إِنْ كَانَ)
وَكَيْلاً عَنْهُ (بِجُعْلٍ فَلَا) يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ عَلَيْهِ قَبْلَ الْعَزْلِ وَبَعْدَهُ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ إِطْلَاقِهِ

وَلَوْ ادَّعَى الرَّدَّ عَلَى رَسُولِ الْمُوَكَّلِ وَأَنْكَرَ الرَّسُولُ صُدَّقَ الرَّسُولُ وَلَا يُلْزَمُ
الْمُوَكَّلُ تَصْدِيقُ الْوَكِيلِ عَلَى الصَّحِيحِ وَلَوْ قَالَ قَبَضْتُ الثَّمَنَ وَتَلَفَ وَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ؛
صُدَّقَ الْمُوَكَّلُ إِنْ كَانَ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ، وَإِلَّا فَالْوَكِيلُ عَلَى الْمَذْهَبِ

كالرَّوضةِ و«أصلها»، وخصَّ بعضهم الخلافَ بما قبل العزلِ، أمَّا بعده فلا يُقبل
جزمًا، ويؤخذُ من كلامه جوازُ الوكالةِ بغير جعلٍ وبه، لكن بشرطِ كونه معلومًا، لا
كـ «بغ هذا ولك من ثمنه العُشْرُ» فإنه لا يصحُّ بل له أجرَةٌ مثله.

(وَلَوْ ادَّعَى) الْوَكِيلُ (الرَّدَّ عَلَى رَسُولِ الْمُوَكَّلِ وَأَنْكَرَ الرَّسُولُ) ذَلِكَ (صُدَّقَ
الرَّسُولُ) بيمينه (وَلَا يُلْزَمُ الْمُوَكَّلُ) إِنْ أَنْكَرَ الرَّسُولُ (تَصْدِيقُ الْوَكِيلِ) فِي الرَّدِّ
(عَلَى الصَّحِيحِ) بَلْ يَقِيْمُ الْوَكِيلُ الْبَيِّنَةَ عَلَى الرَّدِّ لِلرَّسُولِ، وَلَوْ اعْتَرَفَ الرَّسُولُ
بِالْقَبْضِ وَادَّعَى تَلَفَ الْمَقْبُوضِ فِي يَدِهِ لَمْ يُلْزَمِ الْمُوَكَّلُ الرَّجُوعُ إِلَيْهِ.

(وَلَوْ قَالَ) الْوَكِيلُ بَعْدَ بَيْعِهِ مَا وَكَّلَ فِيهِ وَبَعْدَ أَنْ أُذِنَ لَهُ الْمُوَكَّلُ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ
أَوْ أَطْلَقَ (قَبَضْتُ الثَّمَنَ وَتَلَفَ) فِي يَدِي (وَأَنْكَرَ) هـ (الْمُوَكَّلُ؛ صُدَّقَ الْمُوَكَّلُ) بيمينه
(إِنْ كَانَ) هَذَا الْخِلَافُ (قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ، وَإِلَّا) بَأَنَّ كَانَ الْخِلَافُ بَعْدَ تَسْلِيمِ
الْوَكِيلِ الْمَبِيعَ (فَالْوَكِيلُ) هُوَ الْمُصَدَّقُ (عَلَى الْمَذْهَبِ) فِي الْأُولَى، وَالْأَصَحُّ فِي
الثَّانِيَةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ «الرَّوْضَةُ»^(١) وَ«أَصْلُهَا»^(٢)، وَلَوْ اِنْعَكَسَ الْحَالُ بَأَنَّ قَالَ الْمُوَكَّلُ
لِلْوَكِيلِ: «أَنْتَ قَبَضْتَ الثَّمَنَ فَادْفَعْهُ لِي» وَأَنْكَرَ الْوَكِيلُ قَبْضَهُ؛ صُدَّقَ الْوَكِيلُ، وَلَيْسَ
لِلْمُوَكَّلِ طَلَبُ الثَّمَنِ مِنَ الْمُشْتَرِي لِاعْتِرَافِهِ بِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ مِنْهُ.

(٢) «الشرح الكبير» (١١ / ٨١).

(١) «روضة الطالبين» (٤ / ٣٤٣).

وَلَوْ وَكَّلَهُ بِقَضَاءِ دَيْنٍ فَقَالَ: قَضَيْتُهُ، وَأَنْكَرَ الْمُسْتَحِقُّ صُدَّقَ الْمُسْتَحِقُّ بِيَمِينِهِ
وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ الْوَكِيلُ عَلَى الْمُوَكَّلِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ وَقِيَمُ الْيَتِيمِ إِذَا ادَّعَى دَفَعَ الْمَالِ
إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ يَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ وَلَيْسَ لَوَكِيلٍ وَلَا مُودِعٍ أَنْ يَقُولَ بَعْدَ
طَلَبِ الْمَالِكِ

(وَلَوْ وَكَّلَهُ) شَخْصٌ (بِقَضَاءِ دَيْنٍ) عَلَيْهِ وَدَفَعَهُ لِمُسْتَحِقِّ الدَّيْنِ (فَقَالَ: قَضَيْتُهُ،
وَأَنْكَرَ) ه (الْمُسْتَحِقُّ) لِلدَّيْنِ (صُدَّقَ الْمُسْتَحِقُّ بِيَمِينِهِ) وَبَعْدَ حَلْفِهِ يَطَالِبُ الْمُوَكَّلَ
بِحَقِّهِ وَلَا يَطَالِبُ الْوَكِيلَ، (وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ الْوَكِيلُ) فِي قَوْلِهِ: قَضَيْتُ الدَّيْنَ
(عَلَى الْمُوَكَّلِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ) يَقِيمُهَا عَلَى الْقَضَاءِ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فَقَالَ الْوَكِيلُ: «دَفَعْتُ
الدَّيْنَ لِمُسْتَحِقِّهِ بِحَضْرَتِكَ» وَأَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ؛ صُدَّقَ بِيَمِينِهِ.

(وَقِيَمُ الْيَتِيمِ) وَأُرِيدَ بِهِ مَنْصُوبَ الْقَاضِي (إِذَا ادَّعَى دَفَعَ الْمَالِ إِلَيْهِ) أَيِ: الْيَتِيمِ
(بَعْدَ الْبُلُوغِ يَحْتَاجُ) عِنْدَ انْكَارِهِ (إِلَى بَيِّنَةٍ) بِالْإِثْبَاتِ إِلَيْهِ (عَلَى الصَّحِيحِ) وَأَمَّا وَصِيُّ
الْيَتِيمِ فَجَزَمَ الْمُصَنِّفُ آخِرَ الْوَصِيَّةِ بِعَدَمِ تَصَدِيقِهِ بَعْدَ حِكَايَتِهِ الْخِلَافَ هُنَا، وَأَمَّا
الْأَبُ وَالْجَدُّ فَيُصَدَّقَانِ فِي دَفْعِ الْمَالِ لِلصَّبِيِّ بَعْدَ بُلُوغِهِ، وَهُمَا خَارِجَانِ هُنَا بِذِكْرِ
الْيَتِيمِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَمَّ مَعَهُمَا، وَإِذَا صَدَّقْنَاهُمَا فَيَمِينُهُمَا مُسْتَحَقَّةٌ أَوْ مُسْتَحَبَّةٌ؟ وَجِهَانِ فِي
«الذَّخَائِرِ»، وَرَجَّحَ بَعْضُهُمْ^(١) الْأَوَّلَ، وَحُكْمُ وَلِيِّ السَّفِيهِ أَوْ الْمَجْنُونِ فِي دَفْعِ الْمَالِ
إِلَيْهِ بَعْدَ رُشْدِهِ كَوَلِيِّ الطِّفْلِ فِيمَا ذَكَرَ، وَأَمَّا الْقَاضِي فَلَا صَحَّحَ أَنَّهُ كَالْأَبِ وَالْجَدِّ إِنْ
ادَّعَى الدَّفْعَ حَالِ قَضَائِهِ لَا بَعْدَ عَزْلِهِ، وَقَيَّدَ بَعْضُهُمُ الْقَاضِيَّ بِكَوْنِهِ عَدْلًا أَمِينًا.

(وَلَيْسَ لَوَكِيلٍ) وَلَا شَرِيكَ وَعَامِلٍ قِرَاضٍ (وَلَا مُودِعٍ أَنْ يَقُولَ بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ:)

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْأَذْرَعِي».

لَا أَرُدُّ الْمَالَ إِلَّا بِإِشْهَادٍ فِي الْأَصَحِّ، وَلِلْغَاصِبِ، وَمَنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ذَلِكَ وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ وَكَلَّنِي الْمُسْتَحِقُّ بِقَبْضِ مَالِهِ عِنْدَكَ مِنْ دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ وَصَدَّقَهُ؛ فَلَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَى وَكَالَتِهِ وَلَوْ قَالَ أَحَالَنِي عَلَيْكَ، وَصَدَّقَهُ

مَالَهُ مِنْ كُلِّ مِنْهُمْ (لَا أَرُدُّ الْمَالَ) إِلَيْكَ (إِلَّا بِإِشْهَادٍ) عَلَى الرَّدِّ (فِي الْأَصَحِّ، وَ) لَكِنْ (لِلْغَاصِبِ، وَ) لِكُلِّ (مَنْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ) إِلَى الْمَالِكِ كُمُسْتَعِيرٍ (ذَلِكَ) الْقَوْلُ وَهُوَ: لَا أَرُدُّ الْمَالَ إِلَيْكَ إِلَّا بِإِشْهَادٍ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِأَخْذِ الْمَالِ جِزْمًا، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْأَصَحِّ عِنْدَ الْبَغَوِيِّ^(١)، وَجَزَمَ بِمُقَابِلَةِ الْعِرَاقِيِّونَ لَتَمَكُّنِهِ مِنْ أَنْ يَقُولَ: لَيْسَ لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ، وَتَعْبِيرُهُ بِالرَّدِّ لَا يَشْمَلُ الدَّيْنَ، فَلَوْ عَبَّرَ بِالدَّفْعِ لَشَمِلَهُ.

وَاسْتَشْكَلَ جَوَازُ تَأْخِيرِ الْغَاصِبِ الرَّدَّ إِلَى الْإِشْهَادِ سَيِّمًا إِنْ كَانَ الْمَغْصُوبُ يَتَلَفُّ بِالتَّأْخِيرِ إِلَى الرَّدِّ بَأَنَّ التَّوْبَةَ مِنَ الْغَضَبِ وَاجِبَةٌ فُورًا وَهِيَ بَرْدُ الْمَغْصُوبِ. وَقَدْ يُجَابُ بَأَنَّ زَمَنَ الْإِشْهَادِ يَسِيرٌ فَاغْتَفِرَ التَّأْخِيرُ إِلَيْهِ لِمَصْلَحَةِ بَرَاءَةِ الذِّمَّةِ.

(وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ) لَمَنْ عِنْدَهُ مَالٌ لِمُسْتَحِقِّهِ: (وَكَلَّنِي الْمُسْتَحِقُّ بِقَبْضِ مَالِهِ عِنْدَكَ مِنْ دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ) وَكَانَ الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ كَالْمُحَرَّرِ^(٢): «بِقَبْضِ مَالِهِ عِنْدَكَ مِنَ الْعَيْنِ أَوْ عَلَيْكَ مِنَ الدَّيْنِ» (وَصَدَّقَهُ) مَنْ عِنْدَهُ الْمَالُ؛ (فَلَهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ) أَيِ: الْوَكِيلِ (وَ) لَكِنْ (الْمَذْهَبُ) الْمَنْصُوصُ (أَنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ) دَفْعُهُ لَهُ (إِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَى وَكَالَتِهِ).

وُخْرِجَ بـ «صَدَّقَهُ»: مَا لَوْ كَذَبَهُ، أَوْ قَالَ: لَا أَعْلَمُ، فَلَا يَكْلَفُ الدَّفْعَ إِلَيْهِ. (وَلَوْ قَالَ) رَجُلٌ لَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ: (أَحَالَنِي) بِهِ مُسْتَحِقُّهُ (عَلَيْكَ، وَصَدَّقَهُ) فِي قَوْلِهِ

(٢) «المحرر» (ص ٢٠٠).

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/٢٢٨).

وَجَبَ الدَّفْعُ فِي الْأَصَحِّ قُلْتُ وَإِنْ قَالَ أَنَا وَارِثُهُ وَصَدَّقَهُ وَجَبَ الدَّفْعُ عَلَى
الْمَذْهَبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

(وَجَبَ الدَّفْعُ) إِلَيْهِ (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي لَا، وَاخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي عَصْرُونَ.
(قُلْتُ) كَالرَّافِعِيِّ^(١): (وَإِنْ قَالَ) رَجُلٌ لِمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِمُسْتَحِقِّهِ، أَوْ عِنْدَهُ عَيْنٌ:
(أَنَا وَارِثُهُ) الْمُسْتَغْرَقُ تَرَكَتُهُ كَمَا قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ (وَصَدَّقَهُ) مَنْ عِنْدَهُ ذَلِكَ
(وَجَبَ الدَّفْعُ) إِلَيْهِ (عَلَى الْمَذْهَبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَلَوْ قَالَ: «مَاتَ فُلَانٌ وَلَهُ عِنْدِي
كَذَا، وَهَذَا الشَّخْصُ وَصِيُّهُ» فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) وَ«أَصْلِهَا»^(٣) أَنَّهُ كَمَا لَوْ قَالَ: «هَذَا
وَارِثُهُ» أَيْ: فَيُلْزَمُهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ، وَقَالَ الرُّوْيَانِيُّ^(٤): لَا يُلْزَمُهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ وَلَا يَبْرَأُ إِلَّا
بِالدَّفْعِ لِلْحَاكِمِ، وَلَوْ قَالَ: «مَاتَ فُلَانٌ وَلَهُ عِنْدِي كَذَا وَقَدْ أَوْصَى لِهَذَا الشَّخْصِ بِهِ»
فَهُوَ كإِقْرَارِهِ بِالْحَوَالَةِ.



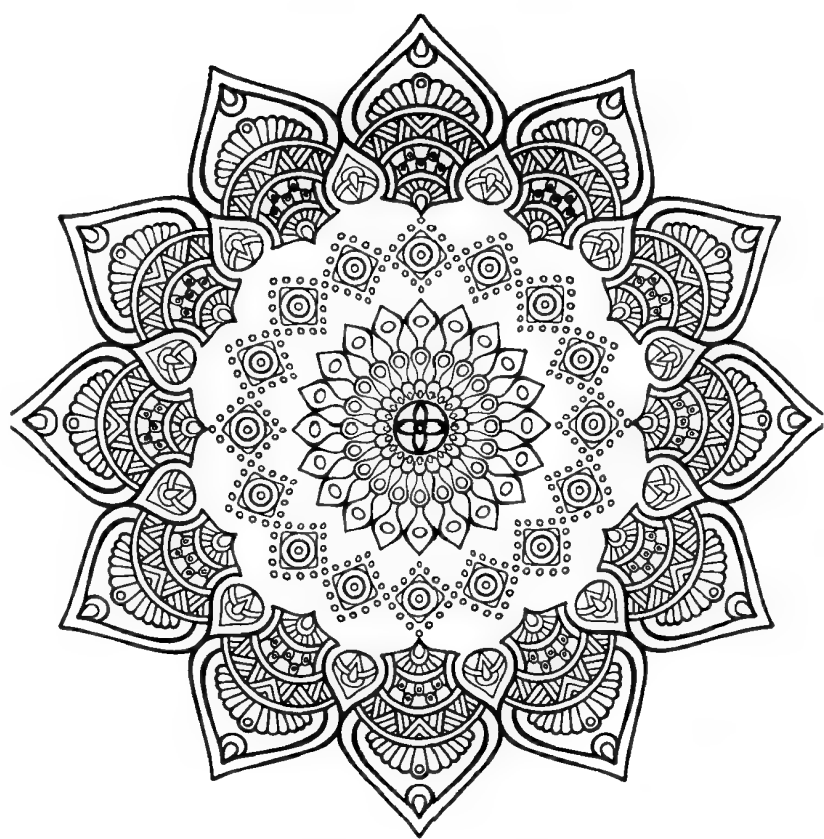
(٢) «روضة الطالبين» (٤/٣٤٧).

(٤) «بحر المذهب» (٦/١٤٩).

(١) «الشرح الكبير» (١١/٨٥).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/٨٦).





كِتَابُ الْإِقْرَارِ

يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ وَإِقْرَارِ الصَّبِيِّ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الْإِقْرَارِ)

هو لغة: الإثبات.

وشرعاً: إخبارٌ بحقٍّ على المُقَرَّر.

فخر جت الشَّهادة؛ فإنَّها إخبارٌ بحقٍّ خاصٍّ لا على المُقَرَّرِ بها، بل بحقٍّ لغيره على غيره.

وأركانُ الإقرار: مُقَرَّرٌ، ومُقَرَّرٌ لَهُ، وبه، وصيغةٌ.

وبدأ بشرطه الأوَّل فقال: (يَصِحُّ مِنْ) مُخْتَارٌ كما يُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِ بَعْدُ: «ولا يَصِحُّ إقرارُ مُكْرَهٍ» (مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ) وهو بالغٌ عاقلٌ لا حَجَرَ عَلَيْهِ، رجلاً كان أو امرأةً، عدلاً أو فاسقاً ولو بسُكْرِ، والمُرَادُ بِصِحَّةِ إقراره المُؤَاخَذَةُ بِهِ، والقاعدةُ عندهم: أَنَّ مَنْ مَلَكَ الْإِنْشَاءَ مَلَكَ الْإِقْرَارَ ولا عَكْسَ، قال الشَّيْخُ عَزُّ الدِّينِ: وهذا بالنِّسْبَةِ لِلظَّاهِرِ، وأما فِي الْبَاطِنِ فَبالعكسِ، أي: مَنْ مَلَكَ الْإِنْشَاءَ لَا يَمْلِكُ الْإِقْرَارَ، مثلاً مَنْ مَلَكَ شَيْئاً يَجُوزُ أَنْ يَنْشِئَ مِلْكَهُ لغيره كبيعِهِ لَهُ، ولا يَجُوزُ أَنْ يُقَرَّرَ بِهِ لغيره؛ لأنَّ شَرْطَ الْمُقَرَّرِ بِهِ أَلَّا يَكُونَ مِلْكاً لِلْمُقَرَّرِ، وَيُسْتَثْنَى مِنْ طَرْدِ الْقَاعِدَةِ صَوْرٌ مِنْهَا: وَلِيُّ الثَّيِّبِ يَنْشِئُ نِكَاحَهَا وَلَا يُقَرَّرُ بِهِ، وَمِنْ عَكْسِهَا صَوْرٌ مِنْهَا: الْمَرْأَةُ تُقَرَّرُ بِالنِّكَاحِ وَلَا تَقْدَرُ عَلَى إِنْشَاءِهِ.

(وَإِقْرَارُ الصَّبِيِّ) ولو مُرَاهِقاً ولو بِإِذْنِ الْوَلِيِّ لَاغٍ، وَسَبَقَ فِي الْحَجَرِ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ

وَالْمَجْنُونِ لَاغٍ فَإِنْ ادَّعَى الْبُلُوغَ بِالْإِحْتِلَامِ مَعَ الْإِمْكَانِ صُدِّقَ وَلَا يُحْلَفُ وَإِنْ ادَّعَاهُ بِالسَّنِّ

قَوْلُهُ فِي اسْتِعْجَالِ الْإِنْبَاتِ بِالْإِقْرَارِ وَفِي الْوَكَالَةِ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ إِذْنُهُ فِي دُخُولِ دَارٍ وَإِيصَالِ هَدِيَّةٍ، وَسَيَأْتِي فِي النِّفَقَاتِ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ قَوْلُهُ فِي اخْتِيَارِهِ أَحَدَ أَبَوَيْهِ.

(و) إِقْرَارُ (الْمَجْنُونِ) وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ وَزَائِلِ الْعَقْلِ بِمَا يُعْذَرُ فِيهِ (لَاغٍ) فَإِنْ لَمْ يُعْذَرْ فِيهِ فَكَالسَّكْرَانِ، وَيُسْتَشْنَى إِقْرَارُ صَبِيِّ مُمَيِّزٍ بِوَصِيَّةٍ وَتَدْبِيرٍ إِنْ صَحَّحْنَاهُمَا.

(فَإِنْ ادَّعَى) الصَّبِيُّ (الْبُلُوغَ بِالْإِحْتِلَامِ) وَهُوَ خُرُوجُ مَنْبِيِّ بِصِفَتِهِ فِي يَقْظَةٍ أَوْ نَوْمٍ (مَعَ) زَمَنِ (الْإِمْكَانِ) لَهُ بِاسْتِكْمَالِهِ تِسْعَ سِنِينَ كَمَا سَبَقَ فِي الْحَجْرِ (صُدِّقَ) فِي ذَلِكَ (وَلَا يُحْلَفُ) عَلَيْهِ إِنْ ادَّعَى خَصْمُهُ صِبَاهَ لَغَرَضٍ مَا كِبُطْلَانِ تَصَرُّفِهِ، هَذَا مَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«أَصْلِهَا»^(٢) هُنَا، وَصَحَّحَهُ بَعْضُهُمْ^(٣)، لَكِنْ صَحَّحَا فِي بَابِ النُّكُولِ أَنَّ وَلَدَ الْمُرْتَزِقِ إِنْ ادَّعَى الْبُلُوغَ بِالْإِحْتِلَامِ وَطَلَبَ إِثْبَاتَ اسْمِهِ فِي الدِّيَوَانِ يَحْتَاجُ إِلَى الْيَمِينِ إِنْ اتُّهِمَ، وَمِثْلُهُ إِنْ حَضَرَ الْمُرَاهِقُ الْوَقْعَةَ وَادَّعَى الْإِحْتِلَامَ وَطَلَبَ السَّهْمَ يُعْطَى إِنْ حَلَفَ، وَإِلَّا فَوْجَهَانِ، أَصَحُّهُمَا: لَا يُعْطَى.

وَسَبَقَ فِي الْحَجْرِ أَنَّ وَلَدَ الذَّمِّيِّ لَوْ ادَّعَى أَنَّ إِنْبَاتَهُ بِالْإِسْتِعْجَالِ لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي دَفْعِ الْجِزْيَةِ عَنْهُ، وَدَعْوَى الْجَارِيَةِ الْحَيْضِ كَدَعْوَاهُ الْإِحْتِلَامَ، وَلَوْ أَقَرَّ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ صَغِيرٌ لَمْ يَحْلِفْ، وَلَوْ قَالَ: «كُنْتُ حَالَ الْإِقْرَارِ صَغِيرًا» فَإِنْ كَانَ قَوْلُهُ مُحْتَمَلًا قَبْلَ قَوْلِهِ بِيَمِينِهِ.

(وَإِنْ ادَّعَاهُ) أَيِ: الْبُلُوغَ (بِالسَّنِّ) وَهُوَ اسْتِكْمَالُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً كَمَا سَبَقَ فِي

(٢) «الشرح الكبير» (١١ / ٨٩).

(١) «روضة الطالبين» (٤ / ٣٤٩).

(٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبْكِي».

طُولِبَ بَيِّنَةٌ وَالسَّفِيهُ وَالْمُفْلِسُ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الرَّقِيقِ بِمُوجِبِ
عُقُوبَةٍ وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ جَنَائِيَةٍ لَا تُوجِبُ عُقُوبَةً فَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ دُونَ رَقَبَتِهِ

الْحَجَرِ (طُولِبَ بَيِّنَةٌ) وَلَوْ كَانَ غَرِيبًا عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ أَحْتِمَالَاتِ الْإِمَامِ.

(وَالسَّفِيهُ وَالْمُفْلِسُ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا) الْأَوَّلُ فِي بَابِ الْحَجَرِ وَالثَّانِي فِي
التَّفْلِيسِ، وَلَمْ يَسْبَقْ حُكْمُ إِقْرَارِ السَّفِيهِ بِالنِّكَاحِ، لَكِنْ جَزَمَ «الرَّوْضَةُ»^(١) وَ«أَصْلُهَا»^(٢)
هَذَا بِبَطْلَانِ إِقْرَارِهِ بِهِ.

(وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الرَّقِيقِ بِمُوجِبِ عُقُوبَةٍ) بِكَسْرِ الْجِيمِ، كَقَتْلِ وَزْنِي وَسَرَقَةٍ بِالنِّسْبَةِ
لِلْقَطْعِ، أَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِلْمَالِ الْمَسْرُوقِ فَلَا؛ بَلْ يَضْمَنُ الْعَبْدُ فِي ذِمَّتِهِ تَالِفًا كَانَ أَوْ بَاقِيًا
فِي يَدِهِ أَوْ يَدِ سَيِّدِهِ إِنْ لَمْ يُصَدِّقْهُ السَّيِّدُ فِي السَّرَقَةِ، وَلَوْ أَقَرَّ بِمُوجِبِ قِصَاصٍ عُفِي
عَنْهُ عَلَى مَالٍ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ كَذَّبَهُ السَّيِّدُ.

(وَلَوْ أَقَرَّ) الرَّقِيقُ (بِدَيْنٍ جَنَائِيَةٍ لَا تُوجِبُ عُقُوبَةً) مِنْ قِصَاصٍ أَوْ حَدٍّ وَإِنْ أَوْجَبَتْ
تَعْزِيرًا كَغَضَبٍ وَإِتْلَافٍ مَالٍ عَمْدًا وَسَرَقَةٍ لَا قَطْعَ فِيهَا (فَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ) فِي إِقْرَارِهِ
(تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ) ضَمَانٌ مَا أَتْلَفَهُ فَيَتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ عِتْقِهِ (دُونَ رَقَبَتِهِ) فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهَا، فَإِنْ
صَدَّقَهُ السَّيِّدُ تَعَلَّقَ بِهَا وَبِيعَتْ فِيهَا إِلَّا إِنْ فَدَاهُ السَّيِّدُ بِأَقْلٍ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ وَقَدِرِ
الدَّيْنِ، فَإِنْ بَاعَ وَبَقِيَ مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ لَمْ يَتَّبَعْ بِهِ بَعْدَ عِتْقِهِ، وَالْمُبْعُضُ إِذَا أَقَرَّ بِدَيْنٍ
جَنَائِيَةٍ لَمْ يُقْبَلْ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِسَيِّدِهِ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ وَيُقْبَلَ فِي بَعْضِهِ وَيَقْضِيَهُ مِمَّا فِي يَدِهِ،
وَإِقْرَارُ السَّيِّدِ عَلَى عَبْدِهِ بِجَنَائِيَةٍ صَحِيحٌ إِلَّا إِذَا بَاعَ وَبَقِيَ شَيْءٌ فَلَا يُطَالَبُ بِهِ بَعْدَ
عِتْقِهِ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْعَبْدُ.

(٢) «الشرح الكبير» (١١/٩٢).

(١) «روضة الطالبين» (٤/٣٥٠).

وَإِنْ أَقَرَّ بَدَيْنِ مُعَامَلَةٍ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى السَّيِّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ وَيُقْبَلُ
إِنْ كَانَ وَيُؤَدِّي مِنْ كَسْبِهِ وَمَا فِي يَدِهِ وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ لِأَجْنَبِيٍّ
وَكَذَا لِوَارِثٍ عَلَى الْمَذْهَبِ

(وَإِنْ أَقَرَّ) الرَّقِيقُ (بَدَيْنِ مُعَامَلَةٍ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى السَّيِّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ) ذَلِكَ الرَّقِيقُ
(مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ) وَحِينَئِذٍ يَتَعَلَّقُ مَا أَقَرَّ بِهِ بِذِمَّتِهِ فَيَتَّبِعُ بِهِ بَعْدَ عِتْقِهِ صَدَقَهُ سَيِّدُهُ
أَمْ لَا (وَيُقْبَلُ) عَلَى سَيِّدِهِ (إِنْ كَانَ) مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ (وَيُؤَدِّي) الْمُقَرَّبُ بِهِ (مِنْ
كَسْبِهِ وَمَا فِي يَدِهِ) لِلتَّجَارَةِ كَمَا سَبَقَ فِي بَابِ مُعَامَلَةِ الرَّقِيقِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّبُ بِهِ مِمَّا
لَا يَتَعَلَّقُ بِالتَّجَارَةِ كَقَرْضٍ فَلَا يُقْبَلُ عَلَى السَّيِّدِ.

ومحل ما ذكره في المأذون إن لم يحجر عليه سيده، فإن حجر عليه فأقر بعد
حجره بدَيْنِ مُعَامَلَةٍ إِضَافَةً لِحَالِ الْإِذْنِ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى الْأَصَحِّ.

ولو أطلق الرقيق الإقرار بالدين ولم يقيده بمعاملة لم ينزل على دينها على
الأصح في «الروضة»^(١)، قال بعضهم^(٢): وهو ظاهر إن تعددت مراجعة الرقيق، فإن
أمكنّت مراجعته روجع، ثم قال: وقد ذكر في «الروضة»^(٣) هذا الاستدراك، لكن
في إقرار المفلس وهو نظير ما نحن فيه.

(وَيَصِحُّ إِقْرَارُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ لِأَجْنَبِيٍّ) بِمَالِ دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ وَيُحْسَبُ مِنْ
رَأْسِ الْمَالِ، (وَكَذَا) إِقْرَارُهُ (لِوَارِثٍ) صَحِيحٌ (عَلَى الْمَذْهَبِ) وَالْمُعْتَبَرُ كَوْنُهُ وَارِثًا
حِينَ مَوْتِهِ لَا حِينَ إِقْرَارِهِ عَلَى الْأَشْهَرِ، فَلَوْ أَقَرَّ لَزَوْجَتِهِ ثُمَّ أَبَانَهَا وَمَاتَ لَمْ يُعْمَلْ

(٢) في الهامش: «الإسنوي».

(١) «روضة الطالبين» (٤/٣٥٢).

(٣) «روضة الطالبين» (٤/١٦٣).

وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ بَدَيْنٍ وَفِي مَرَضِهِ لِآخَرٍ؛ لَمْ يُقَدِّمِ الْأَوَّلُ وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ، أَوْ مَرَضِهِ وَأَقَرَّ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ لِآخَرٍ؛ لَمْ يُقَدِّمِ الْأَوَّلُ فِي الْأَصَحِّ وَلَا يَصَحُّ إِقْرَارُ مُكْرِهِ

بإقراره، ولو أقَرَّ لأجنبيَّة ثم تزوجها وماتَ عُمِلَ بإقراره، ولا نظَرَ للحالة المُتخلِّلة بين المَوْتِ والإقرارِ جزماً، وشَمِلَ إطلاقه ما لو أقَرَّ بأنَّه كان قد وهبَ من وارثه شيئاً وأقبضه في صحته وهو كذلك على الأرجح في زيادة «الروضة»^(١) ولم يُرجَّح الرَّافِعِيُّ^(٢) في هذه المسألة شيئاً.

(وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ بَدَيْنٍ) لشخص (وَفِي مَرَضِهِ) بَدَيْنٍ (لِآخَرٍ؛ لَمْ يُقَدِّمِ) الإقرار (الْأَوَّلُ) بل هما سواء، فيَقَسَّمُ الْمُقَرَّبُ بِهِ بَيْنَهُمَا بِالنِّسْبَةِ.

(وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ، أَوْ) فِي (مَرَضِهِ) بَدَيْنٍ (وَأَقَرَّ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ لِآخَرٍ؛ لَمْ يُقَدِّمِ الْأَوَّلُ) منهما (فِي الْأَصَحِّ) وَيَجْرِي الْوَجْهَانِ فِيمَا لَوْ ثَبَتَ أَوَّلُهُمَا بَيِّنَةٌ أَوْ ثَبَتَا بِإِقْرَارِ الْوَارِثِ.

(وَلَا يَصَحُّ إِقْرَارُ مُكْرِهِ) على إقرارٍ بغير حقٍّ، كَأَنْ ضُرِبَ لِيُقَرَّرَ فَأَقَرَّ حَالَ الضَّرْبِ، فَإِنْ ضُرِبَ لِيَصْدُقَ فَأَقَرَّ صَحَّ كَمَا نَقَلَهُ الْمُصَنِّفُ فِي «الروضة»^(٣) عَنْ «الْأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ» وَتَوَقَّفَ فِيهِ، وَفَصَّلَ بَعْضُهُمْ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُكْرَهُ لَهُ عَالِماً بِالصَّدْقِ فَهُوَ إِكْرَاهٌ، وَإِلَّا فَلَا، وَالصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ سَمَاعُ الشَّهَادَةِ بِالْإِقْرَارِ مُطْلَقَةً بَلَا تَعَرُّضٍ لِبُلُوغٍ أَوْ حُرِّيَّةٍ أَوْ عَقْلِ أَوْ طَوَاعِيَّةٍ، وَمَا يُذَكِّرُ فِي الْوُثَائِقِ مِنَ التَّعَرُّضِ لِذَلِكَ احْتِيَاظٌ، وَعَلَى الصَّحِيحِ لِلْقَاضِي أَنْ يَسْأَلَ الشَّاهِدَ فَإِنْ فَصَّلَ فذاك، وَإِنْ اِمْتَنَعَ وَلَمْ يُورِثْ

(٢) «الشرح الكبير» (٩٧/١١).

(١) «روضة الطالبين» (٣٥٣/٤ - ٣٥٤).

(٣) «روضة الطالبين» (٣٥٥/٤).

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرَّرِ لَهُ أَهْلِيَّةُ اسْتِحْقَاقِ الْمُقَرَّرِ بِهِ فَلَوْ قَالَ: «لِهَذِهِ الدَّائِبَةِ عَلَيَّ كَذَا» فَلَعُغُو فَإِنْ قَالَ: بِسَبَبِهَا لِمَالِكِهَا وَجَبَ وَلَوْ قَالَ: لِحَمَلٍ هُنْدٍ كَذَا بِإِزْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ لَزِمَهُ

امتناعه ريبةً أمضى القاضي القضاء، وإن ارتاب توقّف، وللقاضي ترك السؤال إن علم فطنة الشاهد وخبرته بشرائط الشهادة، وإن شك في أمره فلا بُدَّ من استفصاله كما قال الإمام.

(وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرَّرِ لَهُ أَهْلِيَّةُ اسْتِحْقَاقِ الْمُقَرَّرِ بِهِ) وعدم تكذيبه للمُقَرَّرِ، وكون المُقَرَّرِ لَهُ معيّنًا نوعًا تعيين بحيث يُتَوَقَّعُ منه، أو له الدَّعْوَى والطلب.

ثم قرّع على الشرط المذكور في المتن قوله: (فَلَوْ قَالَ: «لِهَذِهِ الدَّائِبَةِ عَلَيَّ كَذَا» فَلَعُغُو) وفي قولٍ مُخَرَّجٍ مِنَ الْحَمَلِ يَصَحُّ.

(فَإِنْ قَالَ: «عَلَيَّ بِسَبَبِهَا لِمَالِكِهَا» كَذَا (وَجَبَ) ما أَقَرَّ بِهِ لِمَالِكِهَا حال الإقرار، ولو لم يذكر المُقَرَّرُ هذه اللفظة لم يلزم كون المال لِمَالِكِهَا حالًا ولكن يُسأل المُقَرَّرُ ويُحكم بموجب بيانه كما قال الرَّافِعِيُّ^(١)، قال بعضهم^(٢): والظاهر أن هذا من تفقّه الرَّافِعِيِّ موافقًا لنظر الإمام (أي: لا أنه نقل للمذهب)^(٣).

(وَلَوْ قَالَ: «عَلَيَّ» أَوْ «عِنْدِي» (لِحَمَلٍ هُنْدٍ كَذَا بِإِزْثٍ) مِنْ قَرِيبِهِ كَأَبِيهِ (أَوْ وَصِيَّةٍ) لَهُ مِنْ زَيْدٍ مَثَلًا (لَزِمَهُ) ما أَقَرَّ بِهِ ولكن لا يُطَالَبُ حتى تضع والخصم في ذلك وليّ الحمل، وأشار بهند إلى أنه لا بدّ من تعيينها؛ لأنّ إبهامها يؤدي لإبهام المُقَرَّرِ لَهُ، وإبهامه مُبطل للإقرار.

(٢) في الحاشية: «الأذرعى».

(١) «الشرح الكبير» (١١/١٠٠).

(٣) زيادة من (س).

وَإِنْ أَسْنَدَ إِلَى جِهَةٍ لَا تُمَكِّنُ فِي حَقِّهِ فَلَعُؤٌ وَإِنْ أُطْلِقَ صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ

(وَإِنْ أَسْنَدَ) هُ (إِلَى جِهَةٍ لَا تُمَكِّنُ فِي حَقِّهِ) أَي: الْحَمْلِ، كَأَلْفِ اقْتَرَضْتُهَا مِنْهُ (فَلَعُؤٌ) فِي الْأَصَحِّ، وَقِيلَ: يَصَحُّ وَيَلْعَوُ الْإِسْنَادُ.

(وَإِنْ أُطْلِقَ) الْإِقْرَارُ لِلْحَمْلِ فَإِنْ لَمْ يُسْنَدْهُ لَشَيْءٍ (صَحَّ فِي الْأَظْهَرِ) وَحُمِلَ عَلَى الْجِهَةِ الْمُمَكِّنَةِ فِي حَقِّهِ، وَإِذَا صَحَّ الْإِقْرَارُ لِلْحَمْلِ فَإِنْ انفَصَلَ الْحَمْلُ مِثًّا رَجَعَ الْمَالُ لَوَرِثَةِ مَنْ ذَكَرَ الْمُقَرَّرُ أَنَّهُ وَرِثَهُ مِنْهُ، أَوْ رَجَعَ لِلْمُوصِي لِلْحَمْلِ وَلَوَرِثَةِ الْمُوصِي إِنْ أَسْنَدَهُ لَوْصِيَّهِ، وَإِنْ انفَصَلَ حَيًّا لَدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْإِقْرَارِ أَوْ دُونَ أَرْبَعِ سِنِينَ وَلَمْ تَكُنْ هُنْدُ فِرَاشًا لِأَحَدٍ وَلَمْ تُوْطَأْ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ نُظِرَ إِنْ كَانَ الْحَمْلُ ذَكَرًا أَخَذَ الْجَمِيعَ، أَوْ أَنْثَى وَأَسْنَدَهُ لَوْصِيَّهِ فَكَذَلِكَ، أَوْ أَسْنَدَهُ لِإِثْرٍ مِنْ أَبٍ فَنَصَفَهُ لَهَا، وَإِنْ وَلَدَتْ ذَكَرًا وَأَنْثَى قُسِّمَ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ إِنْ أَسْنَدَهُ لَوْصِيَّهِ وَأَثْلَاثًا إِنْ أَسْنَدَهُ لِإِثْرٍ، فَإِنْ اقْتَضَتْ جِهَةُ الْإِثْرِ التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى كَوْلَدَيِ أُمِّ قُسِّمَ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ، وَإِنْ أُطْلِقَ الْإِثْرُ كَانَ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ كَمَا قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَغَيْرُهُ^(١)، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَهُوَ مَنْصُوصٌ «الْأُمُّ».

وَقَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ وَغَيْرُهُ: يُسْأَلُ عَنْ جِهَتِهِ وَيُعْمَلُ بِمُقْتَضَاهَا، فَإِنْ تَعَذَّرَتْ مَرَاجَعَةُ الْمُقَرَّرِ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٢): يَنْبَغِي الْقَطْعُ بِالسَّوِيَّةِ، وَإِنْ وَلَدَتْ حَيًّا وَمِثًّا فَالْمِيتُ كَالْعَدَمِ، وَحُكْمُ الْحَيِّ كَمَا سَبَقَ أَي: إِنْ كَانَ ذَكَرًا أَخَذَ الْجَمِيعَ، أَوْ أَنْثَى وَأَسْنَدَهُ إِلَى آخِرِهِ.

(٢) «روضة الطالبين» (٤/٣٥٧).

(١) ينظر: «الشرح الكبير» (١١/١٠١).

وَإِذَا كَذَّبَ الْمُقَرَّرُ لَهُ الْمُقَرَّرُ تَرَكَ الْمَالُ فِي يَدِهِ فِي الْأَصَحِّ فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرَّرُ فِي حَالِ تَكْذِيبِهِ وَقَالَ: غَلِطْتُ قَبْلَ قَوْلِهِ فِي الْأَصَحِّ

(وَإِذَا كَذَّبَ الْمُقَرَّرُ لَهُ الْمُقَرَّرُ) كَقَوْلِ عَمْرٍو: «هَذَا الْمَالُ لَزِيدٍ»، فَكَذَّبَهُ زَيْدٌ (تَرَكَ الْمَالُ فِي يَدِهِ) أَي: عَمْرٍو (فِي الْأَصَحِّ) فَإِنْ كَانَ الْمُقَرَّرُ بِهِ دَيْنًا لَمْ يُوْخَذْ مِنْهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمُتَوَلَّى وَغَيْرُهُ، وَلَوْ قَالَ شَخْصٌ لِلْقَاضِي: فِي يَدِي مَالٌ لَيْسَ لِي أَوْ لَا أَعْرِفُ مَالَكُهُ نَزَعَهُ الْقَاضِي مِنْهُ جُزْمًا وَحَفِظَهُ إِلَى ظَهْرِ مَالِكِهِ، وَلَوْ كَانَ الْمُقَرَّرُ بِهِ قِصَاصًا أَوْ حَدًّا قَذَفَ وَكَذَّبَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ سَقَطَ جُزْمًا، وَمَسْأَلَةُ التَّكْذِيبِ كَرَّرَهَا الْمُصَنِّفُ حَيْثُ ذَكَرَهَا هُنَا وَفِي الشُّفْعَةِ وَالنِّكَاحِ وَالِدَّعَاوَى.

وَإِذَا قُلْنَا يُتْرَكُ الْمَالُ فِي يَدِ الْمُقَرَّرِ (فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرَّرُ فِي حَالِ تَكْذِيبِهِ) أَي: تَكْذِيبِ الْمُقَرَّرِ لَهُ الْمُقَرَّرُ، وَهُوَ مِنْ إِضَافَةِ الْمَصْدَرِ لِلْمَفْعُولِ (وَقَالَ: غَلِطْتُ) فِي إِقْرَارِي أَوْ تَعَمُّدِهِ وَقُلْنَا يَقَرُّ فِي يَدِهِ؛ (قَبْلَ قَوْلِهِ فِي الْأَصَحِّ) وَلَوْ رَجَعَ الْمُقَرَّرُ لَهُ وَصَدَّقَ لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ فِي الْأَصَحِّ بَلْ لَا بَدَّ فِي الصَّرْفِ إِلَيْهِ مِنْ إِقْرَارٍ جَدِيدٍ.



(فَصْلٌ)

قَوْلُهُ: «لِزَيْدٍ كَذَا» صِيغَةُ إِقْرَارٍ وَقَوْلُهُ: «عَلَيَّ» وَ«فِي ذِمَّتِي» لِلدَّيْنِ وَ«مَعِيَ» وَ«عِنْدِي» لِلْعَيْنِ

(فَصْلٌ)

فِي صِيغَةِ الْإِقْرَارِ

(قَوْلُهُ) أَيُّ: الْمُقَرَّرُ: «عَلَيَّ» أَوْ «عِنْدِي» (لِزَيْدٍ كَذَا) وَنَحْوُهُ (صِيغَةُ إِقْرَارٍ) يَلْزَمُ بِهَا تَسْلِيمُ الْمُقَرَّرِ بِهِ لِلْمُقَرِّرِ لَهُ.

(وَقَوْلُهُ: «عَلَيَّ» وَ«فِي ذِمَّتِي») يُصَرَّفُ كُلُّ مِنْهُمَا عِنْدَ إِطْلَاقِ الْإِقْرَارِ (لِلدَّيْنِ) وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ بِهِذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ الْعَيْنَ قَبْلَ فِي «عَلَيَّ» دُونَ «ذِمَّتِي» فِي الْأَصَحِّ.

(وَ) قَوْلُهُ: («مَعِيَ» وَ«عِنْدِي») يُصَرَّفُ كُلُّ مِنْهُمَا عِنْدَ إِطْلَاقِ الْإِقْرَارِ (لِلْعَيْنِ) أَيُّ: عَيْنٍ مُودَعَةٍ عِنْدَهُ، فَلَوْ ادَّعَى أَنَّهَا تَلَفَتْ أَوْ رَدَّهَا صَدَّقَ بِيَمِينِهِ.

وَلَوْ عَبَّرَ كَالرَّوْضَةِ بـ «أَوْ» فَقَالَ: «عَلَيَّ أَوْ فِي ذِمَّتِي لِلدَّيْنِ وَمَعِيَ أَوْ عِنْدِي» كَانَ أَوْلَى، وَلَوْ قَالَ: «لَهُ قِبَلِي كَذَا» بِكَسْرِ الْقَافِ، فَهُوَ لِلدَّيْنِ كَمَا قَالَ الْبَغَوِيُّ^(١) تَبَعًا لِلنَّصِّ، وَصَوَّبَهُ بَعْضُهُمْ، وَالرَّوْضَةُ كَأَصْلِهَا بَحْثًا صِلَاحِيَّةٌ لِلدَّيْنِ وَالْعَيْنِ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِحُزْمِ الْمَآوَزِيِّ^(٢).

وَلَوْ أَتَى بِصِيغَةِ إِقْرَارٍ بَعْضُهَا يَدُلُّ عَلَى الدَّيْنِ وَبَعْضُهَا يَدُلُّ عَلَى الْعَيْنِ، كَقَوْلِهِ: «عَلَيَّ وَمَعِيَ عَشْرَةٌ»، فَالْقِيَاسُ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ: الرَّجُوعُ إِلَيْهِ فِي تَفْسِيرِ بَعْضِ الْعَشْرَةِ بِالذَّيْنِ وَبَعْضِهَا بِالْعَيْنِ.

(٢) «الحاوي الكبير» (٦١ / ٧).

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٢٥١ / ٤).

وَلَوْ قَالَ لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ، فَقَالَ زَنْ أَوْ خُذْ، أَوْ زِنْهُ، أَوْ خُذْهُ، أَوْ اخْتِمْ عَلَيْهِ، أَوْ اجْعَلْهُ فِي كَيْسِكَ فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ وَلَوْ قَالَ «بَلَى»، أَوْ «نَعَمْ» أَوْ صَدَقْتَ، أَوْ أَبْرَأْتُنِي مِنْهُ، أَوْ قَضَيْتُهُ، أَوْ أَنَا مُقَرَّبُهُ؛ فَهُوَ إِقْرَارٌ

والذمة لغة: العهد.

وشرعاً كما قال بعضهم: وصفٌ يصيرُ به الإنسانُ أهلاً لِمَا لَهُ وَعَلَيْهِ.

(وَلَوْ قَالَ) مُخَاطَبًا لِشَخْصٍ: (لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ، فَقَالَ) لَهُ: (زِنْ) أَيِ: الألفَ (أَوْ خُذْ، أَوْ) تَلَفْظٌ بِالْفِعْلِ مُتَّصِلًا بضميرِ نحو: (زِنْهُ، أَوْ خُذْهُ، أَوْ اخْتِمْ عَلَيْهِ، أَوْ اجْعَلْهُ فِي كَيْسِكَ) أَوْ هِمْيَانِكَ وَنَحْوِهِ (فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ) وَإِنَّمَا جَمَعَ فِي الْأَوَّلِ بَيْنَ الْفِعْلِ الْمُجَرَّدِ عَنِ الضَّمِيرِ وَالْمُتَّصِلِ بِهِ تَلْوِيحًا بِقَوْلِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الزُّبَيْرِيِّ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ: إِنْ الْمُتَّصِلُ بِالضَّمِيرِ يَكُونُ إِقْرَارًا بِخِلَافِ الْمُجَرَّدِ مِنْهُ.

(وَلَوْ قَالَ) فِي جَوَابِ مَا سَبَقَ: («بَلَى»، أَوْ «نَعَمْ») أَوْ: «إِي» بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ، وَلَا تُسْتَعْمَلُ إِلَّا مَعَ الْقَسَمِ نَحْوَ: ﴿قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ﴾^(١) أَوْ «أَجَلٌ» أَوْ «جَيْرٌ» بِجِيمٍ مَفْتُوحَةٍ بَعْدَهَا مَثَنَاءٌ تَحْتِيَّةٌ ثُمَّ رَاءٌ مَهْمَلَةٌ مَكْسُورَةٌ.

(أَوْ صَدَقْتَ، أَوْ) قَالَ فِي الْجَوَابِ: (أَبْرَأْتُنِي مِنْهُ، أَوْ قَضَيْتُهُ، أَوْ أَنَا مُقَرَّبُهُ؛ فَهُوَ) أَيِ: الْقَوْلُ الْمَذْكُورُ فِي كُلِّ هَذِهِ الصُّوَرِ (إِقْرَارٌ) بِالْأَلْفِ وَعَلَيْهِ بَيِّنَةُ الْإِبْرَاءِ وَالْقَضَاءِ، وَبَحَثَ الرَّافِعِيُّ^(٢) زِيَادَةَ «لَكَ» فِي «أَنَا مُقَرَّبُهُ»؛ إِذْ يَجُوزُ أَنْ يَرِيدَ الْإِقْرَارَ بِهِ لغيره، وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي «الرَّوْضَةِ».

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ١١٤).

(١) سورة يونس: ٥٣.

وَلَوْ قَالَ: أَنَا مُقَرَّرٌ أَوْ أَنَا أَقْرَبُ بِهِ فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ وَلَوْ قَالَ: أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ كَذَا؟ فَقَالَ بَلَى، أَوْ نَعَمْ؛ فَإِقْرَارٌ وَفِي «نَعَمْ» وَجْهٌ

ولو قال: «كان له علي ألف» ففي «تصحيح» النووي لم يلزمه على الأصح، وفي «الروضة»^(١): ينبغي أن يكون هو الأصح، وأشار لتصحيحه الجرجاني، وفي «الروضة»^(٢) كأصلها^(٣) في تعقيب الإقرار بما يُغيّره: لو قال: «كان لفلان علي ألف قضيته» قبل عند الجمهور، وفيهما في الدعوى: لو قال المدعى عليه: كان ملكك أمس فالأصح وبه قطع ابن الصبّاغ: يُؤخذ به^(٤).

(وَلَوْ قَالَ: أَنَا مُقَرَّرٌ) ولم يقل: «به» (أو) قال: (أَنَا أَقْرَبُ بِهِ فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ) بالألف في الصورتين، ولو قال: «لا أنكر أن يكون محققاً» لم يكن مقراً، فلو قال في هذه الدعوى أو فيما يدعيه كان مقراً، ولو قال: «لا أقرب به ولا أنكره» فهو كسكوته فيجعل ناكلاً، وتعرض عليه اليمين.

(وَلَوْ قَالَ: أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ كَذَا؟ فَقَالَ) فِي الْجَوَابِ: (بَلَى، أَوْ نَعَمْ؛ فَإِقْرَارٌ) فِي الْأَصَحِّ، (وَفِي «نَعَمْ» وَجْهٌ) جزم به البغوي^(٥) وغيره، ورجحه بعضهم: أنها ليست إقراراً، والفرق أن «نعم» لتصديق ما دخل عليه الاستفهام ومدخوله نفى فقرّرتُه، وأن «بلى» تكذيب للنفي الداخل عليه الاستفهام ونفي النفي إثبات، والأصح

(٢) «روضة الطالبين» (٤/٣٩٧).

(٤) «روضة الطالبين» (١٢/٦٤).

(١) «روضة الطالبين» (٤/٣٦٧).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/١٦٧).

(٥) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/٢٥٨).

وَلَوْ قَالَ: «أَقْضِ الْأَلْفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ» فَقَالَ نَعَمْ، أَوْ أَقْضِي غَدًا، أَوْ أَمْهِلْنِي يَوْمًا، أَوْ حَتَّى أَقْعُدَ، أَوْ أَفْتَحَ الْكِيسَ أَوْ أَجِدَ فَأَقْرَأُ فِي الْأَصَحِّ

كما في المتن تبعًا لزيادة «الرَّوْضَةِ»^(١) وللشرح الصَّغِيرِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا وَلَا نَظَرَ^(٢) لِلْمَدْلُولِ اللَّغْوِيُّ فِيهِمَا بَلْ لِمُتَفَاهِمِ الْعُرْفِ، وَلَمْ يُرْجَّحْ فِي «الشَّرْحِ الْكَبِيرِ» شَيْئًا. وَلَوْ قَالَ: «أَقْضِ الْأَلْفَ الَّذِي لِي عَلَيْكَ» فَقَالَ فِي الْجَوَابِ: (نَعَمْ، أَوْ) قَالَ: (أَقْضِي غَدًا، أَوْ أَمْهِلْنِي يَوْمًا، أَوْ) أَمْهِلْنِي (حَتَّى أَقْعُدَ، أَوْ) حَتَّى (أَفْتَحَ الْكِيسَ) أَوْ الْهِمَيَانَ الَّذِي فِيهِ الْمَالُ (أَوْ أَجِدَ) مِفْتَاحَ الْغَلْقِ أَوْ الْقُفْلِ (فَأَقْرَأُ فِي الْأَصَحِّ) وَرَجَّحَ بَعْضُهُمْ^(٣) مُقَابِلَهُ، وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٤) فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى بِالْمَذْهَبِ.



(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٦٧).

(٢) (س): «ينظر».

(٣) في الحاشية: «السُّبْكِي».

(٤) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٦٨).

(فَصْلٌ)

يُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرَّبِ بِهِ أَلَّا يَكُونَ مِلْكًا لِلْمُقَرَّبِ فَلَوْ قَالَ: دَارِي أَوْ ثَوْبِي أَوْ دِينِي الَّذِي عَلَى زَيْدٍ لِعَمْرٍو؛ فَهُوَ لَغَوٌّ وَلَوْ قَالَ: هَذَا لِفُلَانٍ، وَكَانَ مِلْكِي إِلَى أَنْ أَقْرَزْتُ فَأَوَّلُ كَلَامِهِ إِقْرَارٌ وَآخِرُهُ لَغَوٌّ وَلِيَكُنِ الْمُقَرَّبُ بِهِ فِي يَدِ الْمُقَرِّ

(فَصْلٌ)

فِي شَرْطِ الْإِقْرَارِ مِنْ حَيْثُ الْمُقَرَّبُ بِهِ

وَضَابِطُهُ: أَنَّهُ كُلُّ مَا جازَتْ الْمُطَالَبَةُ بِهِ، وَقِيلَ: مَا جازَ الْانْتِفَاعُ بِهِ، وَصَحَّحَهُ الْمَاوَرَدِيُّ^(١).

(يُشْتَرَطُ فِي الْمُقَرَّبِ بِهِ) الَّذِي يَسْتَحِقُّ جِنْسَهُ لَا كَعِيَادَةٍ وَنَحْوَهَا كَمَا سَيَأْتِي: (أَلَّا يَكُونَ مِلْكًا لِلْمُقَرَّبِ) وَقَدْ إِقْرَارِهِ (فَلَوْ قَالَ: دَارِي أَوْ ثَوْبِي) لِعَمْرٍو (أَوْ دِينِي الَّذِي عَلَى زَيْدٍ لِعَمْرٍو؛ فَهُوَ لَغَوٌّ) فَيُطْرَحُ وَيُحْمَلُ عَلَى الْوَعْدِ بِالْهَبَةِ، قَالَ الْبَغَوِيُّ^(٢): فَإِنْ أَرَادَ الْإِقْرَارَ قَبْلَ مِنْهُ، وَلَوْ قَالَ: «مَسْكِنِي» أَوْ «مَلْبُوسِي» أَوْ «الَّذِينَ الَّذِي عَلَى زَيْدٍ لِعَمْرٍو» وَاسْمِي فِي الْكِتَابِ عَارِيَّةٌ صَحَّ.

(وَلَوْ قَالَ: هَذَا) الْعَبْدُ (لِفُلَانٍ، وَكَانَ مِلْكِي إِلَى أَنْ أَقْرَزْتُ) بِهِ (فَأَوَّلُ كَلَامِهِ إِقْرَارٌ) فَيُؤْخَذُ بِهِ (وَآخِرُهُ لَغَوٌّ) فَيُطْرَحُ، وَلَوْ عَكَسَ بَأَنْ قَالَ: «هَذَا مِلْكِي هَذَا لِفُلَانٍ» صَحَّ إِقْرَارُهُ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ.

ثُمَّ أَشَارَ لَشَرْطِ تَسْلِيمِ الْمُقَرَّبِ بِهِ بِقَوْلِهِ: (وَلِيَكُنِ الْمُقَرَّبُ بِهِ) مِنَ الْأَعْيَانِ (فِي يَدِ الْمُقَرِّ)

(٢) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/٢٥٣).

(١) «الحاوي الكبير» (٨/٧).

لِيُسَلِّمَ بِالْإِقْرَارِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ فَلَوْ أَقَرَّ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ثُمَّ صَارَ عُمِلَ بِمُقْتَضَى الْإِقْرَارِ فَلَوْ أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ؛ حُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ ثُمَّ إِنْ كَانَ قَالَ: هُوَ حُرٌّ الْأَصْلُ فَشَرَاؤُهُ افْتِدَاءٌ وَإِنْ قَالَ أَعْتَقَهُ فَافْتِدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ وَبَيْعٌ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ عَلَى الْمَذْهَبِ فَيُثَبَّتُ فِيهِ الْخِيَارَانِ لِلْبَائِعِ فَقَطْ

حِسِّيَّةٌ كَانَتْ يَدُهُ أَوْ شَرْعِيَّةٌ (لِيُسَلِّمَ بِالْإِقْرَارِ) فِي الْحَالِ (لِلْمُقَرَّرِ لَهُ) وَأَنْ تَكُونَ الْيَدُ مُسْتَقْلِلَةً، فَلَوْ كَانَتْ نَائِبَةً عَنْ غَيْرِهِ كَمَنْ أَقَرَّ لِشَخْصٍ بِمَالٍ تَحْتَ يَدِهِ لَيْتِيمٍ أَوْ جِهَةٍ وَقَفٍ هُوَ نَظَرُهُ لَمْ يَصَحَّ، وَيُسْتَشْنَى مِنْ كَلَامِهِ مَا لَوْ بَاعَ الْحَاكِمُ مَالَ غَائِبٍ بِسَبَبِ اقْتِضَاءِ ثُمَّ قَدِمَ وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ قَدْ تَصَرَّفَ فِيهِ قَبْلَ بَيْعِ الْحَاكِمِ فَيُقْبَلُ كَمَا فِي «الرَّافِعِيِّ» قُبِيلَ الصَّدَاقِ عَنِ النَّصِّ.

(فَلَوْ أَقَرَّ) بِشَيْءٍ (وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ثُمَّ صَارَ) فِي يَدِهِ (عُمِلَ بِمُقْتَضَى الْإِقْرَارِ) بِأَنْ يُسَلِّمَ حَالًا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ (فَلَوْ أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ) شَخْصٍ (عَبْدٍ) أَوْ أَمَةٍ (فِي يَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ؛ حُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ) فترفع يده عنه.

(ثُمَّ إِنْ كَانَ) فِي صِيغَةِ إِقْرَارِهِ (قَالَ: هُوَ حُرٌّ الْأَصْلُ فَشَرَاؤُهُ) حِينَئِذٍ (افْتِدَاءٌ) مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي جُزْمًا وَبَيْعٌ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ عَلَى الْخِلَافِ الْآتِي حَتَّى يَثْبُتَ فِيهِ الْخِيَارَانِ. (وَإِنْ) كَانَ (قَالَ) فِي صِيغَةِ إِقْرَارِهِ: (أَعْتَقَهُ) الْبَائِعُ وَهُوَ يَسْتَرْقُهُ ظُلْمًا (فَافْتِدَاءٌ) أَي: فَشَرَاؤُهُ حِينَئِذٍ افْتِدَاءٌ (مِنْ جِهَتِهِ) عَلَى الصَّحِيحِ (وَبَيْعٌ مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ عَلَى الْمَذْهَبِ) وَعَلَيْهِ (فَيُثَبَّتُ فِيهِ الْخِيَارَانِ) الْمَجْلِسُ وَالشَّرْطُ (لِلْبَائِعِ فَقَطْ) لَا لِلْمُشْتَرِي، وَلَوْ قَالَ لِشَخْصٍ: الْعَبْدُ الَّذِي فِي يَدِكَ غَصَبْتُهُ مِنْ فُلَانٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ.

وَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ فَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ قَبْلَ تَفْسِيرِهِ بِكُلِّ مَا يَتِمُّوْلُ وَإِنْ قُلَّ وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يَتِمُّوْلُ لَكِنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ؛ كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ أَوْ بِمَا يَحِلُّ اقْتِنَاؤُهُ كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ وَسِرْجَيْنِ

(وَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ) مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ، نَحْوُ: «لَهُ عَلَيَّ ثَوْبٌ»، أَوْ مِنْ كُلِّهَا نَحْوُ: «لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ»، وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢) بِالْمُجْمَلِ وَفَسَّرَهُ بِالْمَجْهُولِ وَظَاهَرَهُ تَرَادُفُهُمَا.

(فَإِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ) أَوْ لَهُ عَلَيَّ مِنَ الْمَالِ أَكْثَرُ مِنْ مَالِ فُلَانٍ، أَوْ مِمَّا فِي يَدِهِ، أَوْ مِمَّا شَهِدَ بِهِ الشُّهُودُ عَلَيْهِ، أَوْ مِمَّا قَضَى بِهِ عَلَيْهِ الْقَاضِي (قَبْلَ) فِي كُلِّ هَذِهِ الصُّوَرِ (تَفْسِيرُهُ بِكُلِّ مَا يَتِمُّوْلُ وَإِنْ قُلَّ) كِفْلِسٍ، وَالْمُرَادُ بِالْمُتَمَوِّلِ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ: مَا يَسُدُّ مَسَدًا يَحْصُلُ بِهِ جَلْبُ نَفْعٍ أَوْ دَفْعُ ضَرَرٍ، كِفْلِسٍ وَرَغِيفٍ وَتَمْرَةٍ لَهَا قِيَمَةٌ، وَقَالَ الْعِرَاقِيُّونَ: كُلُّ مَتَمَوِّلٍ مَالٌ، وَلَا يَنْعَكُسُ، وَلَوْ امْتَنَعَ مِنَ التَّفْسِيرِ أَوْ فُسِّرَ وَنُوزِعَ فِي التَّفْسِيرِ أَوْ فُسِّرَ بِوَدِيعَةٍ فَسَيَذْكُرُهُ الْمُصَنِّفُ أَثْنَاءَ الْفَصْلِ الَّذِي بَعْدَ هَذَا.

(وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يَتِمُّوْلُ) أَي: لَا يَتَّخِذُ مَالًا (لَكِنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ؛ كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ) وَقُمِعَ بِادْنِجَانَةٍ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) وَ«أَصْلِهَا»^(٤) (أَوْ) فَسَّرَهُ (بِمَا) لَا يَتِمُّوْلُ لَكِنَّهُ (يَحِلُّ) اقْتِنَاؤُهُ) كَجِلْدِ مَيْتَةٍ يَقْبَلُ الدَّبْعَ وَخَمِيرٍ مُحْتَرَمَةٍ، وَ(كَكَلْبٍ) لِحَفْظِ زَرْعٍ أَوْ مَاشِيَةٍ أَوْ دَرَبٍ، أَوْ كَلْبٍ (مُعَلَّمٍ) لَصَيْدٍ أَوْ يَقْبَلُ تَعْلِيمَهُ، وَلَوْ قَالَ بَدَلَ «مُعَلَّمٍ» «يُقْتَنِي» لَشَمِلَ الصُّورَ الْمَذْكُورَ، (وَسِرْجَيْنِ) بِسَيْنٍ مَهْمَلَةٍ مَكْسُورَةٍ، وَحُكِّي فَتْحُهَا، فَارْسِيَّ

(٢) «الشرح الكبير» (١١٧/١١).

(٤) «الشرح الكبير» (١١٧/١١).

(١) «روضة الطالبين» (٣٧١/٤).

(٣) «روضة الطالبين» (٣٧١/٤).

قُبِلَ فِي الْأَصَحِّ وَلَا يُقْبَلُ بِمَا لَا يُقْتَنَى كَخَنْزِيرٍ وَكَلْبٍ لَا نَفْعَ فِيهِ وَلَا بَعِيَادَةٍ، وَرَدَّ سَلَامٌ وَلَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ أَوْ مَالٍ عَظِيمٍ أَوْ كَبِيرٍ أَوْ كَثِيرٍ قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِمَا قَلَّ مِنْهُ

مَعْرَبٌ، وَيُقَالُ بِالْقَافِ أَيْضًا: اسْمٌ لِلزُّبْلِ، (قُبِلَ) تَفْسِيرُهُ فِي الْأَمْثَلَةِ الْمَذْكُورَةِ (فِي الْأَصَحِّ) وَظَاهِرُ النَّصِّ.

(وَلَا يُقْبَلُ) فِي إِقْرَارِ بِمَجْهُولٍ تَفْسِيرُهُ (بِمَا لَا يُقْتَنَى) أَي: بِشَيْءٍ لَا يَحِلُّ اقْتِنَاؤُهُ (كَخَنْزِيرٍ وَكَلْبٍ لَا نَفْعَ فِيهِ) لَصِيدٍ وَنَحْوِهِ مِمَّا سَبَقَ، سِوَاءٍ كَانَ الْمُقَرَّرُ لَهُ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا كَمَا يُشْعِرُ بِهِ إِطْلَاقُهُمْ، لَكِنَّهُمْ صَرَّحُوا فِيهِمَا لَوْ غَضِبَ مِنْ ذِمِّيٍّ خَمْرًا أَوْ خَنْزِيرًا بِوَجُوبِ الرَّدِّ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَتَّظَاهَرْ بِهَا، وَقِيَاسُ هَذَا كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ: قَبُولُ التَّفْسِيرِ بِمَا ذُكِرَ لِلذِّمِّيِّ، وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ» أَوْ «غَضِبْتُ مِنْهُ شَيْئًا» صَحَّ التَّفْسِيرُ بِمَا لَا يُقْتَنَى، وَلَوْ قَالَ: «لَهُ فِي ذِمَّتِي» وَفُسِّرَ بِحَبَّةٍ حَنْطَةٍ أَوْ كَلْبٍ؛ لَمْ يُقْبَلْ.

(وَلَا) يُقْبَلُ أَيْضًا تَفْسِيرُ الْمَجْهُولِ (بَعِيَادَةٍ، وَ) لَا (رَدَّ سَلَامٍ) وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ حَقٌّ» قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِمَا كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«أَصْلِهَا»^(٢) عَنِ الْبَغَوِيِّ، وَتَوَقَّفَا فِيهِ وَأَصْلُ قَاعِدَةِ الشَّافِعِيِّ فِي الْإِقْرَارِ الْعَمَلُ بِالْيَقِينِ فِيهِ.

(وَ) لِهَذَا (لَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ) مُطْلَقٍ (أَوْ مَالٍ عَظِيمٍ) أَوْ جَلِيلٍ، أَوْ خَطِيرٍ، أَوْ نَفِيسٍ (أَوْ كَبِيرٍ) بِمَوْحَدَةٍ بَعْدَ الْكَافِ بِخَطِّهِ، أَوْ وَافِرٍ (أَوْ كَثِيرٍ) بِمُثَلَّثَةٍ بَعْدَ الْكَافِ بِخَطِّهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ (قُبِلَ تَفْسِيرُهُ) لِمَا ذُكِرَ (بِمَا قَلَّ مِنْهُ) أَي: الْمَالِ، وَإِنْ لَمْ يُتِمَّوَلَّ كَشَعِيرَةٍ، وَسَبَقَ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا.

(٢) «الشرح الكبير» (١١٩ / ١١).

(١) «روضة الطالبين» (٣٧٢ / ٤).

وَكَذَا بِالْمُسْتَوْلَدَةِ فِي الْأَصَحِّ لَا بِكَلْبٍ، وَجِلْدٌ مَيْتَةٌ وَقَوْلُهُ لَهُ كَذَا كَقَوْلِهِ: شَيْءٌ

(وَكَذَا) يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ (بِالْمُسْتَوْلَدَةِ) لِلْمُقَرَّرِ لَهُ (فِي الْأَصَحِّ) قَالَ بَعْضُهُمْ: وَالْمُنَاسِبُ فِي الْمُسْتَوْلَدَةِ أَنْ يَقُولَ: لَهُ عِنْدِي مَالٌ وَ (لَا) يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ (بِكَلْبٍ، وَ) لَا (جِلْدٌ مَيْتَةٌ) وَغَيْرُهُمَا مِنَ النَّجَاسَاتِ، وَلَوْ أَقَرَّ بِمَجْهُولٍ يُمَكِّنُ اسْتِخْرَاجَهُ بِالْحِسَابِ اسْتُخْرِجَ بِهِ، وَبَيَانُهُ أَنَّكَ فِي الْعَطْفِ نَحْوَ: لَزِيدٍ عَلَيَّ أَلْفٌ وَنِصْفٌ مَا لَعَمْرُو وَلَعَمْرُو عَلَيَّ أَلْفٌ وَنِصْفٌ مَا لَزِيدٍ تَزِيدُ مَا فَوْقَ الْكَسْرِ وَهُوَ النِّصْفُ فِي هَذَا الْمَثَالِ عَلَيْهِ فَيَكُونُ مِثْلًا تَزِيدُهُ عَلَى الْأَلْفِ فَالْمُقَرَّرُ بِهِ أَلْفَانِ، وَفِي الْإِسْتِثْنَاءِ نَحْوَ: لَزِيدٍ عَلَيَّ أَلْفٌ إِلَّا نِصْفًا مَا لَعَمْرُو، وَلَعَمْرُو عَلَيَّ أَلْفٌ إِلَّا نِصْفًا مَا لَزِيدٍ تَنْقُصُ مَا تَحْتَ الْكَسْرِ الْمَذْكُورِ وَهُوَ الثَّلَاثُ مِنَ الْأَلْفِ يَبْقَى سِتُّ مِائَةٍ وَسِتَّةٌ وَسِتُّونَ وَثَلَاثَانِ وَهُوَ الْمُقَرَّرُ بِهِ، وَاسْتِيفَاءُ الْكَلَامِ عَلَى اسْتِخْرَاجِ الْمَجْهُولِ أَفْرَدَهُ ابْنُ الْهَائِمِ بِالتَّصْنِيفِ فِي كِتَابِهِ «اسْتِخْرَاجُ الْمَجْهُولِ» فَرَاغَهُ إِنْ شِئْتَ.

(وَقَوْلُهُ) أَيِ: الْمُقَرَّرُ (لَهُ) أَيِ: زِيدَ مِثْلًا: عَلَيَّ (كَذَا كَقَوْلِهِ): «لَهُ عَلَيَّ (شَيْءٌ)» فَيُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِمَا سَبَقَ فِيهِ، وَكَلِمَةُ «كَذَا» فِي الْأَصْلِ مُرَكَّبَةٌ مِنْ كَافٍ تَشْبِيهِ وَاسْمٍ إِشَارَةٍ ثُمَّ نُقِلَتْ إِلَى الْكِنَايَةِ عَنْ عَدَدٍ كَمَا سَيَأْتِي فِي قَوْلِهِ: «وَلَوْ قَالَ كَذَا دَرَهْمًا» وَنُقِلَتْ أَيْضًا إِلَى الْكِنَايَةِ عَنْ غَيْرِ الْعَدَدِ كَشَيْءٍ وَهُوَ مُرَادُ الْمُصَنِّفِ هُنَا، وَيُكْنَى بِهَا أَيْضًا عَنِ الْحَدِيثِ وَتُمَيِّزُ إِنْ كَانَتْ مَعْطُوفَةً أَوْ مُرَكَّبَةً بِمُفْرَدٍ مَنْصُوبٍ، وَكَذَا إِنْ كَانَتْ مُفْرَدَةً (فَتُمَيِّزُ بِمُفْرَدٍ مَنْصُوبٍ) ^(١) عِنْدَ الْبَصَرِيِّينَ.

(١) زِيَادَةُ مِنْ (س).

وَقَوْلُهُ شَيْءٌ شَيْءٌ، أَوْ كَذَا كَذَا، كَمَا لَوْ لَمْ يُكْرَرْ وَلَوْ قَالَ: شَيْءٌ وَشَيْءٌ، أَوْ كَذَا وَكَذَا؛ وَجَبَ شَيْئَانِ وَلَوْ قَالَ: كَذَا دِرْهَمًا أَوْ رَفَعَ الدِّرْهَمَ أَوْ جَرَّهُ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَوْ قَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا بِالنَّصْبِ وَجَبَ دِرْهَمَانِ وَأَنَّهُ لَوْ رَفَعَ أَوْ جَرَّ فِدِرْهَمٌ

(وَقَوْلُهُ): لَهُ عَلَيَّ (شَيْءٌ شَيْءٌ، أَوْ) لَهُ عَلَيَّ (كَذَا كَذَا، كَمَا لَوْ لَمْ يُكْرَرْ) كَلِمَتِي «شَيْءٌ» و«كَذَا» وَسَبَقَ حُكْمُهُ.

(وَلَوْ) كَرَّرَ مَعَ الْعَطْفِ كَأَنْ (قَالَ): لَهُ عَلَيَّ (شَيْءٌ وَشَيْءٌ، أَوْ كَذَا وَكَذَا؛ وَجَبَ شَيْئَانِ) مُتَّفِقَانِ أَوْ مُخْتَلِفَانِ، وَيُفَسَّرُ كُلُّ مِنْهُمَا بِمَا يُفَسَّرُ بِهِ شَيْءٌ.

(وَلَوْ قَالَ: كَذَا دِرْهَمًا) بِالنَّصْبِ عَلَى التَّمْيِيزِ (أَوْ رَفَعَ الدِّرْهَمَ) عَلَى أَنَّهُ بَدَلٌ أَوْ عَطْفٌ بَيَانٍ لـ «شَيْءٍ» أَي: شَيْءٌ هُوَ دِرْهَمٌ (أَوْ جَرَّهُ) وَهُوَ لَحْنٌ، أَوْ أَتَى بِهِ سَاكِنًا (لَزِمَهُ) فِي كُلِّ مِنْ هَذِهِ الصُّوَرِ (دِرْهَمٌ) وَقَدْ بَسَطَ أَبُو حَيَّانٍ فِي «الْإِرْتِشَافِ» الْكَلَامَ عَلَى كَلِمَةِ «كَذَا» فَرَاغَهُ.

(وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَوْ قَالَ): لَهُ عَلَيَّ (كَذَا وَكَذَا) أَوْ كَذَا ثُمَّ كَذَا (دِرْهَمًا بِالنَّصْبِ) تَمْيِيزًا (وَجَبَ دِرْهَمَانِ) وَفِي قَوْلٍ وَاخْتَارَهُ بَعْضُهُمْ: أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ إِلَّا دِرْهَمٌ، وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: يَلْزِمُ الْعَارِفَ بِالْعَرَبِيَّةِ أَحَدٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ عَدَدٍ مَعْطُوفٍ يَمِيزُ بِمَنْصُوبٍ.

(وَالْمَذْهَبُ) (أَنَّهُ لَوْ رَفَعَ) فِي الْمِثَالِ الْمَذْكُورِ الدِّرْهَمَ عَلَى مَعْنَى هُمَا دِرْهَمٌ، أَوْ عَلَى أَنَّ «لَهُ عَلَيَّ كَذَا» جُمْلَةٌ وَعُطِفَ عَلَيْهَا قَوْلُهُ: «وَكَذَا دِرْهَمٌ».

(أَوْ جَرَّ) الدِّرْهَمَ (فِدِرْهَمٌ) فِي الصُّوَرَتَيْنِ، وَأَمَّا الْجَرُّ فَهُوَ وَإِنْ كَانَ مَمْتَنَعًا عِنْدَ

وَلَوْ حَذَفَ الْوَاوَ فِدْرَهُمْ فِي الْأَحْوَالِ وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ قَبْلَ تَفْسِيرِ الْأَلْفِ
بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ وَلَوْ قَالَ: خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا؛ فَالْجَمِيعُ

البصريين لَكِنَّهُ يُفْهَمُ مِنْهُ فِي الْعُرْفِ مَا يُفْهَمُ مِنَ الرَّفْعِ فَحُمِلَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ فِي صُورَةِ
الرَّفْعِ: يَجِبُ دِرْهَمَانِ، وَكَذَا فِي صُورَةِ الْجَرِّ كَمَا قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ^(١).

(وَلَوْ حَذَفَ الْوَاوَ) فَقَالَ: لَهُ كَذَا كَذَا دِرْهَمًا أَوْ رَفَعَهُ أَوْ جَرَّهُ (فِدْرَهُمْ فِي) هَذِهِ
(الْأَحْوَالِ) الثَّلَاثُ النَّصْبِ وَالرَّفْعِ وَالْجَرِّ، وَكَذَا مَعَ الشُّكُونِ أَيْضًا وَالْحَاصِلُ مِنْ
مَسَائِلِ كَذَا اثْنَا عَشَرَ مَسْأَلَةً؛ لِأَنَّهَا إِمَّا مُفْرَدَةٌ أَوْ مُرَكَّبَةٌ أَوْ مَعْطُوفَةٌ، وَالدَّرْهَمُ إِمَّا أَنْ
يُرْفَعَ أَوْ يُنْصَبَ أَوْ يُجَرَّ أَوْ يُسَكَّنَ، وَالْحَاصِلُ مِنْ ضَرْبِ ثَلَاثَةٍ فِي أَرْبَعَةِ اثْنَا عَشَرَ،
وَالوَاجِبُ فِي جَمِيعِهَا دِرْهَمٌ وَاحِدٌ إِلَّا فِي عَطْفِ كَذَا وَنَصْبِ تَمْيِيزِهَا فَيَجِبُ دِرْهَمَانِ.
(وَلَوْ قَالَ:) لَهُ عَلَيَّ (أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ) فَالْأَلْفُ مَبْهَمَةٌ وَالدَّرْهَمُ مَبِينٌ، وَ(قَبْلَ) مِنْهُ
(تَفْسِيرُ الْأَلْفِ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ) كَأَلْفِ فِلْسٍ، وَلَوْ قَالَ: «أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ فَضَّةٌ» كَانَتِ الْأَلْفُ
أَيْضًا فَضَّةً لِلْعَادَةِ كَمَا قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ، وَلَوْ قَالَ: «أَلْفٌ دِرْهَمٌ» بَرَفْعِهِمَا وَتَنْوِينِهِمَا
بَلَا عَطْفٍ قَبْلَ تَفْسِيرِ الْأَلْفِ بِمَا لَا يَنْقُصُ قِيَمَتَهُ عَنْ دِرْهَمٍ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: أَلْفٌ مِمَّا قِيَمَةُ
الْأَلْفِ مِنْهُ دِرْهَمٌ، وَلَوْ قَالَ: «عَشْرَةٌ وَنِصْفُ دِرْهَمٍ» فَالْعَشْرَةُ مُجْمَلَةٌ يُرْجَعُ فِي تَفْسِيرِهَا
إِلَيْهِ، وَلَوْ أَطْلَقَ الْإِقْرَارَ بِدِرْهَمٍ وَفَسَّرَهُ بِفُلُوسٍ لَمْ يُقْبَلْ كَمَا أَطْلَقَهُ الْأَصْحَابُ، وَبَحَثَ
بَعْضُهُمُ الْقَبُولَ فِي بَلَدٍ يَغْلِبُ فِيهَا التَّعَامُلُ بِالْفُلُوسِ سِوَاءٍ وَصَلَهُ بِاللَّفْظِ أَمْ لَا.

(وَلَوْ قَالَ:) لَهُ عَلَيَّ (خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا؛ فَالْجَمِيعُ) مِنَ الْخَمْسَةِ وَالْعِشْرِينَ

(١) «الحاوي الكبير» (٢٦/٧).

دَرَاهِمُ عَلَى الصَّحِيحِ وَلَوْ قَالَ: الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَقَرَّتْ بِهَا نَاقِصَةُ الْوِزْنِ فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ الْبَلَدِ تَامَّةَ الْوِزْنِ فَالصَّحِيحُ قَبُولُهُ إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلًا وَمَنْعُهُ إِنْ فَصَلَهُ عَنِ الْإِقْرَارِ وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً؛ قُبِلَ إِنْ وَصَلَهُ وَكَذًا إِنْ فَصَلَهُ فِي النَّصِّ

(دَرَاهِمُ عَلَى الصَّحِيحِ) ولو قال: خمسة عشر درهماً فالجميع دراهم جزماً.
(وَلَوْ قَالَ: الدَّرَاهِمُ الَّتِي أَقَرَّتْ بِهَا نَاقِصَةُ الْوِزْنِ) كدراهم طريقة كل درهم منها أربعة دوانق (فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ الْبَلَدِ) الَّذِي فِيهِ الْإِقْرَارُ (تَامَّةً) أَي: كَامِلَةً (الْوِزْنِ) بَأَنْ يَكُونَ زَنُّهُ كُلِّ دَرَاهِمٍ مِنْهَا سِتَّةَ دَوَانِقَ، (فَالصَّحِيحُ قَبُولُهُ) أَي: التَّفْسِيرُ بِالنَّاقِصَةِ (إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلًا) بِإِقْرَارِهِ (وَمَنْعُهُ إِنْ فَصَلَهُ عَنِ الْإِقْرَارِ) إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ، وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بِحِكَايَةِ وَجْهَيْنِ فِي صُورَتِي الْإِتِّصَالِ وَالْإِنْفِصَالِ، لَكِنَّهُ مُخَالَفٌ لِمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) حَيْثُ حَكَى فِي الْإِتِّصَالِ طَرِيقَيْنِ أَصْحَهُمَا الْقَطْعُ بِالْقَبُولِ، وَحَكَى فِي الْإِنْفِصَالِ وَجْهًا شَاذًا.

(وَإِنْ كَانَتْ) دراهم البلد (نَاقِصَةً؛ قُبِلَ) قَوْلُهُ فِي نَقِصِهَا (إِنْ وَصَلَهُ) بِالْإِقْرَارِ جَزْمًا (وَكَذًا إِنْ فَصَلَهُ) عَنْهُ (فِي النَّصِّ) وَفِي وَجْهِ قَوَّاهُ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ، وَهُوَ مُخَالَفٌ لِمَا فِي خُطْبَةِ الْمَتْنِ مِنْ أَنَّ مَقَابِلَ النَّصِّ إِمَّا وَجْهٌ ضَعِيفٌ أَوْ قَوْلٌ مُخْرَجٌ.

وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بِلُزُومِ دَرَاهِمِ تَامَّةِ حَالَةِ الْإِطْلَاقِ حَيْثُ دَرَاهِمُ الْبَلَدِ نَاقِصَةٌ، وَهُوَ مَا قَالَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَالْمَآوَرِدِيُّ^(٣) خِلَافًا لِلْقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ وَابْنِ الصَّبَّاحِ حَيْثُ قَالَا: تَلَزُمُهُ نَاقِصَةٌ، وَلَمْ تَتَعَرَّضْ «الرَّوْضَةُ» كَأَصْلِهَا لِمَسْأَلَةِ الْإِطْلَاقِ هُنَا، لَكِنْ ذَكَرَا

(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٧٩).

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٣٧٩).

(٣) «الحاوي الكبير» (٧/ ٥٤).

وَالْتَفْسِيرُ بِالْمَغْشُوشَةِ كَهُوَ بِالنَّاقِصَةِ وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ؛ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ قَالَ: دِرْهَمٌ فِي عَشْرَةٍ، فَإِنْ أَرَادَ الْمَعِيَّةَ؛ لَزِمَهُ أَحَدُ عَشَرَ

بَعْدَهَا بَقِيلُ أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ عَدَدِيَّةً يَلْزِمُهُ بوزن الإسلام، وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ مِئَةُ عَدَدِيَّةٍ نَاقِصَةُ الْوِزْنِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِالْبَلَدِ عَدَدِيَّةً نَاقِصَةً، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ الْقَبُولُ.

(وَالْتَفْسِيرُ بِالْمَغْشُوشَةِ) مِنَ الدَّرَاهِمِ حُكْمُهُ (كَهَوَ) أَي: التَّفْسِيرِ (بِالنَّاقِصَةِ) فِي التَّفْصِيلِ السَّابِقِ.

(وَلَوْ قَالَ:) لَهُ (عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ؛ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ فِي الْأَصَحِّ) وَهُوَ مَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) عَنْ تَصْحِيحِ الْعِرَاقِيِّينَ وَالْغَزَالِيِّ، ثُمَّ نَقَلَ عَنِ الْبَغَوِيِّ^(٢) تَصْحِيحَ لَزُومِ عَشْرَةٍ، وَرَجَّحَهُ بَعْضُهُمْ^(٣)، وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ مَا بَيْنَ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ» لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ الْمَنْصُوصِ، وَصَوَّبَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٤) الْقَطْعَ بِالثَّمَانِيَةِ فِيمَا لَوْ قَالَ: «مَا بَيْنَ وَاحِدٍ وَعَشْرَةٍ».

(وَإِنْ قَالَ:) لَهُ عَلَيَّ (دِرْهَمٌ فِي عَشْرَةٍ، فَإِنْ أَرَادَ) بِكَلِمَةِ «فِي» (الْمَعِيَّةَ؛ لَزِمَهُ أَحَدُ عَشَرَ) دِرْهَمًا، وَاعْتَرَضَ بَعْضُهُمْ^(٥) هَذَا بِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ مَعَ دِرْهَمٍ» لَزِمَهُ دِرْهَمٌ جَزْمًا؛ لِاحْتِمَالِ مَعَ دِرْهَمٍ لِي، وَحِينَئِذٍ فَيَنْتِ «مَعَ» فِي مَسْأَلَةِ الْمَتَنِ أَوْلَى، وَبِتَقْدِيرِ لَزُومِ أَحَدِ عَشَرَ يَنْبَغِي أَنْ يَلْزِمَهُ دِرْهَمٌ وَيُرْجَعُ فِي تَفْسِيرِ الْعَشْرَةِ إِلَيْهِ، ثُمَّ أَجَابَ بِحَمْلِ كَلَامِ الْمَتَنِ عَلَى مَا إِذَا قَالَ الْمُقَرَّرُ: «أَرَدْتُ مَعَ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ».

(٢) «التَّهْذِيبُ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ» (٤/ ٢٣٩).

(٤) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٤/ ٣٨١).

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٤/ ٣٨٠).

(٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبْكِيُّ».

(٥) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْإِسْنَوِيُّ».

أَوْ الْحِسَابَ فَعَشْرَةٌ وَإِلَّا فِدْرَهُمْ

(أَوْ الْحِسَابَ) أي: أرداه وعرفه كما قيده بعضهم^(١) (فَعَشْرَةٌ) تلزمه فإن لم يعرف الحِسَابَ فَبَحَثَ بعضهم^(٢) لُزُومَ دِرْهَمٍ، ولو قال: أردت ما يُريدُه الحاسبُ أخذًا من مَسْأَلَةِ الطَّلَاقِ الْآتِيَةِ فِي بَابِهَا، وَلَعَلَّهَا مَأْخُذُ «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» فِي جَزْمِهِ هُنَا بِلُزُومِ دِرْهَمٍ (وَإِلَّا) بَأَنْ لَمْ يُرِدِ الْمَعِيَّةَ وَلَا الْحِسَابَ (فِدْرَهُمْ) وَاحِدٌ يَلْزَمُهُ سِوَاءُ أَطْلَقَ أَوْ قَصَدَ الظَّرْفِيَّةَ.



(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبْكِي».

(٢) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابْنُ الرَّفْعَةِ».

(فَصْلٌ)

قَالَ لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي غِمْدٍ أَوْ ثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ لَا يَلْزِمُهُ الظَّرْفُ أَوْ غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ، أَوْ صُنْدُوقٌ فِيهِ ثَوْبٌ؛ لَزِمَهُ الظَّرْفُ وَخَدَهُ أَوْ عَبْدٌ عَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةٌ لَمْ تَلْزِمَهُ الْعِمَامَةُ عَلَى الصَّحِيحِ أَوْ دَابَّةٌ بِسَرَجِهَا أَوْ ثَوْبٌ مُطَرَّرٌ لَزِمَهُ الْجَمِيعُ

(فَصْلٌ)

فِي بَيَانِ أَنَّ الْإِقْدَارَ بِمَظْرُوفٍ لَيْسَ إِقْرَارًا بِظَرْفِهِ وَلَا عَكْسَهُ

وَأَشَارَ لِلأَوَّلِ بِقَوْلِهِ: إِذَا (قَالَ) مَثَلًا: (لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي غِمْدٍ) بِكسْرِ الْمُعْجَمَةِ وَهُوَ غِلَافُ السَّيْفِ (أَوْ ثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ) بفتح صَادِهِ وَبِضْمِّهَا بِخَطِّهِ (لَا يَلْزِمُهُ الظَّرْفُ) وَهُوَ لُغَةٌ: الْوِعَاءُ، وَعِنْدَ النُّحَاةِ: اسْمُ زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ ضُمِّنَ مَعْنَى «فِي».

وَأَشَارَ لِلثَّانِي بِقَوْلِهِ: (أَوْ) لَهُ عِنْدِي (غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ، أَوْ صُنْدُوقٌ فِيهِ ثَوْبٌ؛ لَزِمَهُ الظَّرْفُ وَخَدَهُ) لَا الْمَظْرُوفُ، وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عِنْدِي خَاتَمٌ فِيهِ فَصٌّ» لَا يَكُونُ مُقَرَّرًا بِالْفَصِّ، وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى «عِنْدِي خَاتَمٌ» ثُمَّ أَحْضَرَ خَاتَمًا فِيهِ فَصٌّ وَقَالَ: «مَا أَرَدْتُ فَصَّهُ» لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ.

(أَوْ) لَهُ عِنْدِي (عَبْدٌ عَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةٌ) بِكسْرِ الْعَيْنِ وَضَمِّهَا (لَمْ تَلْزِمَهُ الْعِمَامَةُ عَلَى الصَّحِيحِ) وَلَوْ قَالَ: «عَبْدٌ مَعَهُ مَالٌ» لَمْ يَدْخُلِ الْمَالُ.

(أَوْ دَابَّةٌ بِسَرَجِهَا) أَي: مَعَهَا، وَمِثْلُهُ عَبْدٌ بِثِيَابِهِ، أَوْ دَابَّةٌ بِحِمْلِهَا، أَوْ دَارٌ بِفَرْشِهَا، وَنَحْوُ ذَلِكَ.

(أَوْ) قَالَ: لَهُ عِنْدِي (ثَوْبٌ مُطَرَّرٌ) بِرَاءٍ شَدِيدَةٍ (لَزِمَهُ الْجَمِيعُ) مِنَ الدَّابَّةِ وَسَرَجِهَا وَالثَّوْبِ وَطِرَازِهِ، وَيُقَاسُ نَحْوُ ذَلِكَ عَلَيْهِمَا.

وَلَوْ قَالَ فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٍ فَهُوَ إِقْرَارٌ عَلَى أَبِيهِ بِدَيْنٍ وَلَوْ قَالَ: فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي فَهُوَ وَعْدُ هِبَةٍ وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ؛ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ فَإِنْ قَالَ: وَدِرْهَمٌ لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ

(وَلَوْ قَالَ) لَزِيدٍ مَثَلًا (فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٍ) مِنْ دَرَاهِمٍ كَمَا فِي «الْمُحَرَّرِ»^(١) وَغَيْرِهِ، (فَهُوَ إِقْرَارٌ عَلَى أَبِيهِ بِدَيْنٍ) وَاسْتَشْكَلَ حَمْلُ هَذَا عَلَى الْإِقْرَارِ بِالذَّيْنِ، وَهَلَّا حُمِلَ عَلَى الْوَصِيَّةِ وَنَحْوِهَا، وَأَجِيبَ بِأَنَّ الْغَالِبَ لَزُومُ الْمَالِ مِنَ الْمُعَامَلَاتِ.

(وَلَوْ قَالَ:) لَهُ (فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي) أَلْفٌ دِرْهَمٍ (فَهُوَ وَعْدُ هِبَةٍ) إِنْ لَمْ يُرِدِ الْإِقْرَارَ، فَإِنْ أَرَادَهُ لَزِمَهُ الْأَلْفُ، وَيُشْتَرَطُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَمَا قَبْلَهَا أَلَّا يَذْكُرَ الْمُقَرَّرُ صِغَةَ التَّزَامِ، فَإِنْ ذَكَرَهَا كـ «عَلَيَّ» وَنَحْوِهَا فَإِقْرَارٌ بِكُلِّ حَالٍ، وَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُقَرَّرُ جَائِزًا وَكَذَّبَهُ الْبَاقُونَ لَا يَغْرُمُ إِلَّا حَصَّتَهُ فِي الْأَظْهَرِ، وَاقْتِضَاهُ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ^(٢) فِي نَظِيرِ الْمَسْأَلَةِ.

وَفِي قَوْلِ الْمَتَنِ «أَلْفٌ» إِشَارَةٌ إِلَى كَوْنِ الْمِيرَاثِ دَرَاهِمَ مَثَلًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَحُكْمُهُ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ: يَلْتَحِقُ بِمَا لَوْ قَالَ: «لَهُ فِي هَذَا الْعَبْدِ أَلْفٌ» فَيُسْأَلُ الْمُقَرَّرُ عَنْهُ لِيُبَيِّنَ مَا أَجْمَلَهُ، فَإِنْ فَسَّرَهُ بِأَرْشٍ جِنَايَةٍ قُبِلَ، أَوْ أَنَّهُ رَهْنٌ بِهِ قُبِلَ فِي الْأَصَحِّ.

(وَلَوْ) كَرَّرَ الْمُقَرَّرُ الدَّرْهَمَ بِلَا عَطْفٍ، كَأَنَّ (قَالَ) فِي مَجْلِسٍ أَوْ مَجَالَسٍ: (لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ؛ لَزِمَهُ دِرْهَمٌ) وَلَوْ زَادَ عَلَى أَلْفٍ مَرَّةً (فَإِنْ) كَرَّرَ الدَّرْهَمَ مَعَ عَطْفِهِ كَأَنَّ (قَالَ:) لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ (وَدِرْهَمٌ) أَوْ ثَمَّ دِرْهَمٌ (لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ) وَكَذَا لَوْ عَطَفَ بِالْفَاءِ وَقَصَدَ الْعَطْفَ، وَإِلَّا فَدِرْهَمٌ عَلَى النَّصِّ، وَلَوْ قَالَ: «دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ ثَمَّ دِرْهَمٌ» لَزِمَهُ ثَلَاثَةٌ جَزْمًا.

(٢) «الشرح الكبير» (١١/١٤٢).

(١) «المحرر» (ص ٢٠٤).

وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ لَزِمَهُ بِالْأَوَّلَيْنِ دِرْهَمَانِ وَأَمَّا الثَّالِثُ: فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ الثَّانِي لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ وَإِنْ نَوَى الْإِسْتِثْنَاءَ؛ لَزِمَهُ ثَالِثٌ وَكَذَا إِنْ نَوَى تَأْكِيدَ الْأَوَّلِ أَوْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ وَمَتَى أَقَرَّ بِمُبْهَمٍ كَشَيْءٍ وَثَوْبٍ، وَطُولِبَ بِالْبَيَانِ فَاُمْتَنَعَ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُحْبَسُ

(وَلَوْ قَالَ:) لَهُ عَلَيَّ (دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ لَزِمَهُ بِالْأَوَّلَيْنِ دِرْهَمَانِ) وَلَوْ قَصَدَ بِالثَّانِي تَأْكِيدَ الْأَوَّلِ.

(وَأَمَّا) الدَّرْهَمُ (الثَّالِثُ: فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ الثَّانِي) بِعَاطِفِهِ (لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ) زَائِدٌ عَلَى الثَّانِي، (وَإِنْ نَوَى) بِهِ (الْإِسْتِثْنَاءَ؛ لَزِمَهُ) دِرْهَمٌ (ثَالِثٌ) وَكَلَّمَا كَرَّرَ يَلْزِمُهُ بَعْدَهُ، وَلَوْ زَادَ عَلَى أَلْفِ مَرَّةٍ، (وَكَذَا إِنْ نَوَى تَأْكِيدَ الْأَوَّلِ) بِالثَّالِثِ (أَوْ أَطْلَقَ) لَزِمَهُ ثَالِثٌ (فِي الْأَصَحِّ) فِيهِمَا، لَكِنَّهُ عَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) فِي الثَّانِيَةِ بِالْمَذْهَبِ.

(وَمَتَى أَقَرَّ بِمُبْهَمٍ كَشَيْءٍ وَثَوْبٍ، وَطُولِبَ بِالْبَيَانِ فَاُمْتَنَعَ) مِنْهُ (فَالصَّحِيحُ) وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) بِالْأَصَحِّ (أَنَّهُ يُحْبَسُ) حَتَّى يُبَيِّنَ الْمُبْهَمَ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ طُولِبَ بِهِ الْوَارِثُ وَوُقِفَ جَمِيعُ التَّرَكَةِ فِي الْأَظْهَرِ، وَإِذَا أَمَكْنَ مَعْرِفَةُ الْمُبْهَمِ دُونَ مَرَاجَعَةِ الْمُقَرَّرِ لَمْ يُحْبَسْ كَقَوْلِهِ: «لَهُ عَلَيَّ زِنَةُ هَذِهِ الصَّنْجَةِ»، أَوْ أَمَكْنَ اسْتِخْرَاجُهُ بِالْحِسَابِ كَمَا سَبَقَ تَمَثِيلُهُ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: «وَيَصَحُّ الْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ»، وَكَلَامُهُ مُشْعِرٌ بِجَوَازِ الدَّعْوَى عَلَى الْمُقَرَّرِ بِالْمُبْهَمِ وَهُوَ كَذَلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ كَمَا سَيَأْتِي فِي كِتَابِ الدَّعْوَى، وَكَذَا تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ بِهِ إِذَا أَنْكَرَ الْمُقَرَّرُ الْإِقْرَارَ بِهِ فِي الْأَصَحِّ.

(٢) «روضة الطالبين» (٤/٣٧٢).

(١) «روضة الطالبين» (٤/٣٨٧).

وَلَوْ بَيَّنَّ وَكَذَّبَهُ الْمُقَرُّ لَهُ فَلْيُبَيِّنْ وَلْيَدَّعِ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرِّ فِي نَفْيِهِ وَلَوْ أَقَرَّ بِالْفِ ثُمَّ
أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ فِي يَوْمٍ آخَرَ؛ لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ وَلَوْ اخْتَلَفَ الْقَدْرُ دَخَلَ الْأَقْلُ فِي

(وَلَوْ بَيَّنَّ) الإقرار المُبهم بشيء (وَكَذَّبَهُ) فيه (الْمُقَرُّ لَهُ فَلْيُبَيِّنْ) أي: المُقَرُّ به قدر
حقه وجنسه (وَلْيَدَّعِ) به على المُقَرِّ (وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرِّ فِي نَفْيِهِ) أي: نفي ما ادَّعاه
المُقَرُّ له، ثُمَّ إِنْ كَانَ التَّفْسِيرُ مِنْ جِنْسٍ مَا ادَّعَاهُ الْمُقَرُّ، كَانَ فَسْرَ بِمِثْلِهِ، فَقَالَ الْمُقَرُّ
لَهُ: «بَلْ لِي عَلَيْكَ مِثْلَانِ» فَإِنْ صَدَّقَهُ عَلَى إِرَادَةِ الْمِثْلَةِ ثَبَتَ وَحَلَفَ الْمُقَرُّ عَلَى نَفْيِ
الزِّيَادَةِ، وَإِنْ قَالَ لِلْمُقَرِّ: «أَرَدْتَ بِالشَّيْءِ الْمِثْلَيْنِ» حَلَفَ أَنَّهُ مَا أَرَادَهُمَا، وَأَنَّهُ لَيْسَ
عَلَيْهِ إِلَّا مِثْلٌ وَيَكْفِي لهُمَا يَمِينٌ وَاحِدَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ الْمَنْصُوصِ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ
الْمُقَرُّ لَهُ عَلَى اسْتِحْقَاقِ الْمِثْلَيْنِ لَا عَلَى الْإِرَادَةِ، وَإِنْ كَانَ التَّفْسِيرُ لَيْسَ مِنْ جِنْسٍ
مَا ادَّعَاهُ الْمُقَرُّ لَهُ فِيمَا أَنْ يُصَدَّقَ الْمُقَرُّ لَهُ الْمُقَرِّ فِي الْإِرَادَةِ أَوْ يَكْذِّبَهُ فِيهَا، فَإِنْ صَدَّقَهُ
وَوَافَقَهُ عَلَى أَنَّهُ عَلَيْهِ وَلَكِنْ ادَّعَى مَعَهُ جِنْسًا آخَرَ ثَبَتَ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ وَصُدِّقَ الْمُقَرُّ فِي
نَفْيِ غَيْرِهِ، وَإِنْ لَمْ يُوَافَقْهُ بَلْ قَالَ: «لَيْسَ لِي عَلَيْهِ مَا فَسَّرَ بِهِ بَلْ لِي عَلَيْهِ كَذَا» بَطَلَ
الْإِقْرَارُ بِرَدِّهِ وَكَانَ مَدَّعِيًا فِي غَيْرِهِ، وَإِنْ كَذَّبَهُ فِي الْإِرَادَةِ بَأَنْ قَالَ الْمُقَرُّ لَهُ لِلْمُقَرِّ: «إِنَّمَا
أَرَدْتُ مَا ادَّعَيْتُهُ» حَلَفَ الْمُقَرُّ عَلَى نَفْيِ الْإِرَادَةِ وَنَفْيِ مَا يَدَّعِيهِ، ثُمَّ إِنْ كَذَّبَهُ فِي
اسْتِحْقَاقِ الَّذِي فَسَّرَ بِهِ بَطَلَ الْإِقْرَارُ فِيهِ، وَإِلَّا ثَبَتَ.

(وَلَوْ أَقَرَّ) لِشَخْصٍ (بِأَلْفٍ) مِثْلًا فِي يَوْمٍ (ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ فِي يَوْمٍ آخَرَ؛ لَزِمَهُ أَلْفٌ
فَقَطْ) وَلَوْ وَقَعَ ذَلِكَ فِي مَجَالَسٍ وَلَوْ كَتَبَ بِكُلِّ مِنْهُمَا صَكًّا وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ بِهِ.

(وَلَوْ اخْتَلَفَ الْقَدْرُ) الْمُقَرُّ بِهِ فِي الْيَوْمَيْنِ وَلَمْ يَتَعَدَّزْ دُخُولَ أَحَدِ الْإِقْرَارَيْنِ فِي الْآخَرِ
كَقَوْلِهِ يَوْمَ السَّبْتِ: «لَهُ عَلَيَّ مِثْلٌ»، ثُمَّ قَالَ يَوْمَ الْأَحَدِ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ» (دَخَلَ الْأَقْلُ فِي

الْأَكْثَرِ فَلَوْ وَصَفَهُمَا بِصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ أَوْ أَسْنَدَهُمَا إِلَى جِهَتَيْنِ أَوْ قَالَ: قَبَضْتُ يَوْمَ السَّبْتِ عَشْرَةً، ثُمَّ قَالَ: قَبَضْتُ يَوْمَ الْأَحَدِ عَشْرَةً لَزِمَا وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرِ أَوْ كَلْبٍ أَوْ أَلْفٌ قَضَيْتُهُ لَزِمَهُ الْأَلْفُ فِي الْأَظْهَرِ وَلَوْ قَالَ: مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ إِذَا سَلَّمَهُ سَلَّمْتُ قَبْلَ عَلَى الْمَذْهَبِ وَجُعِلَ ثَمَنًا

الْأَكْثَرِ) فلا يلزمه في هذا المثال ونحوه إلا ألفٌ، (فلو) تعذر الدخول كأن (وصفهما) أي: المقدَّرين، المُقرَّ بهما (بصفتين مختلفتين) كصحاح ومكسرة (أو أسندهما إلى جهتين) كبيع وأجرة، (أو قال: قبضت يوم السبت عشرة، ثم قال: قبضت يوم الأحد عشرة لزما) أي: المقدَّران المُقرَّ بهما، ولا حاجة لقوله: «مختلفتين» بعد قوله: «بصفتين».

ثم أشار المُصنِّفُ لمسألة تعقيب الإقرار بما يرفعه كله بقوله: (ولو قال: له علي ألفٌ من ثمنٍ خمرٍ أو كلبٍ) مثلاً (أو) له علي (ألفٌ) لكن (قضيتُهُ) له (لزمهُ الألفُ في الأظهر) فيهما إن قدَّم الألفُ في المثال الأول، فإن أخرها فقال: «له علي من ثمنٍ خمرٍ ألفٌ» لم تلزمهُ الألفُ جزماً، لكن في «المجموع»^(١) من باب التيمم عن الشاشي طرد القولين مُطلقاً.

(ولو قال: له علي ألفٌ من ثمنٍ عبدٍ) عيَّنه في إقراره أو لا (لم أقبضهُ) منه (إذا سَلَّمَهُ) لي (سَلَّمْتُ) الألفَ (قَبْلَ) إقراره (على المذهب وجعل) الألفُ (ثَمَنًا) أي: كالثمن في حكمه من وجوب التسليم سواء وصل قوله: «لم أقبضهُ» بالإقرار أم لا، ولا حاجة لقوله: «إذا سَلَّمَهُ سَلَّمْتُ»، ولا لقوله: «وجعل ثَمَنًا».

(١) «المجموع شرح المذهب» (٢/ ٢٦٠).

وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ عَلَى الْمَذْهَبِ وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ لَا يَلْزِمُ؛
لَزِمَهُ وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَى أَلْفٍ، ثُمَّ جَاءَ بِأَلْفٍ، وَقَالَ: أَرَدْتُ هَذَا، وَهُوَ وَدِيعَةٌ فَقَالَ الْمُقَرُّ
لَهُ: لِي عَلَيْهِ أَلْفٌ آخَرُ صَدَّقَ الْمُقَرُّ فِي الْأَظْهَرِ بِيَمِينِهِ

(وَلَوْ قَالَ:) لَهُ عَلَى (أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ) أَوْ زِيدٍ مَثَلًا (لَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ عَلَى الْمَذْهَبِ)
وَسَيَأْتِي فِي الْمَتْنِ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي التَّعْلِيقِ بِمَشِئَةِ اللَّهِ قَصْدُ التَّعْلِيقِ
وَأَنَّهُ يَلْحَقُ بـ «إِنْ شَاءَ اللَّهُ إِنْ لَمْ يَشَأِ اللَّهُ»، وكذا «إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ» فِي الْأَصَحِّ، فَيَنْبَغِي
كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ^(١): مَجِيءُ ذَلِكَ هُنَا، وَلَوْ قَالَ: «لَهُ عَلَى أَلْفٍ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ»
لَمْ يَلْزِمَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢)، وَإِنْ عَكَسَ كـ «إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَعَلَيَّ
أَلْفٌ» لَمْ يَلْزِمَهُ جَزْمًا، وَفِي الْمِثَالَيْنِ: لَوْ أَرَادَ الْمُقَرُّ التَّأْجِيلَ قَبْلَ فِي الثَّانِيَةِ وَفِي الْأُولَى
إِنْ وَصَلَهُ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣).

(وَلَوْ قَالَ:) لَهُ عَلَى (أَلْفٌ لَا يَلْزِمُ؛ لَزِمَهُ) الْأَلْفُ جَزْمًا، وَلَوْ قَالَ: «لَا يَلْزِمُنِي الْآنَ»
طُولَبَ بِهَا.

(وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَى أَلْفٍ، ثُمَّ جَاءَ بِأَلْفٍ، وَقَالَ: أَرَدْتُ) بِهِ (هَذَا، وَ) لَكِنْ (هُوَ
وَدِيعَةٌ) عِنْدِي (فَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ: لِي عَلَيْهِ أَلْفٌ آخَرُ) دَيْنًا (صَدَّقَ الْمُقَرُّ فِي الْأَظْهَرِ
بِيَمِينِهِ) فَيُحْلِفُ بِاللَّهِ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ تَسْلِيمُ أَلْفٍ أُخْرَى إِلَيْهِ، وَأَنَّهُ لَمْ يُرِدْ بِإِقْرَارِهِ إِلَّا هَذِهِ
الْأَلْفَ، هَذَا فِي دَعْوَى الْوَدِيعَةِ مَنْفَصَلًا عَنِ الْإِقْرَارِ كَمَا فَرَضَهُ الْمُصَنِّفُ، فَإِنْ وَصَلَهُ
كَقَوْلِهِ: «لَهُ عَلَى أَلْفٍ وَدِيعَةٌ» قَبْلَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَعَلَى الْقَبُولِ
لَوْ ادَّعَى الرَّدَّ أَوْ التَّلَفَ قَبْلَ فِي الْأَصَحِّ.

(٢) «روضة الطالبين» (٤ / ٣٩٧).

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْإِسْنَوِيُّ».

(٣) «روضة الطالبين» (٤ / ٣٩٧ - ٣٩٨).

فَإِنْ كَانَ قَالَ فِي ذِمَّتِي، أَوْ دَيْنًا صَدَّقَ الْمُقَرَّرُ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ قُلْتُ فَإِذَا قَبِلْنَا التَّفْسِيرَ بِالْوَدِيعَةِ فَلَا صَحَّ: أَنَّهَا أَمَانَةٌ فَتُقْبَلُ دَعْوَاهُ التَّلْفَ بَعْدَ الْإِقْرَارِ، وَدَعْوَى الرَّدِّ وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي أَوْ مَعِيَ أَلْفٌ؛ صَدَّقَ فِي دَعْوَى الْوَدِيعَةِ وَالرَّدِّ وَالتَّلْفِ قَطْعًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَلَوْ أَقَرَّ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَإِقْبَاضٍ ثُمَّ قَالَ: كَانَ فَاسِدًا، وَأَقَرَّرْتُ لِظَنِّي الصَّحَّةَ لَمْ يُقْبَلْ وَلَهُ

(فَإِنْ كَانَ قَالَ) فِي صِيغَةِ إِقْرَارِهِ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ (فِي ذِمَّتِي، أَوْ) أَلْفٌ (دَيْنًا) ثُمَّ جَاءَ بِالْأَلْفِ وَفَسَّرَهَا بِالْوَدِيعَةِ فَقَالَ الْمُقَرَّرُ لَهُ: لِي عَلَيْهِ أَلْفٌ آخَرُ دَيْنًا (صَدَّقَ الْمُقَرَّرُ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ) بِيَمِينِهِ، وَكَذَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا فَقَالَ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ دَرَاهِمٍ دَيْنًا فِي ذِمَّتِي». (قُلْتُ) كَالرَّافِعِيِّ^(١): (فَإِذَا قَبِلْنَا التَّفْسِيرَ) لِلْأَلْفِ (بِالْوَدِيعَةِ) كَمَا سَبَقَ (فَلَا صَحَّ: أَنَّهَا) أَيِ: الْأَلْفَ (أَمَانَةٌ) فِي يَدِ الْمُقَرَّرِ، وَعَلَى الْأَصَحِّ (فَتُقْبَلُ دَعْوَاهُ) أَيِ: الْمُقَرَّرِ (التَّلْفَ) لِلْوَدِيعَةِ (بَعْدَ الْإِقْرَارِ، وَدَعْوَى الرَّدِّ) لَهَا بَعْدَهُ، فَلَوْ ادَّعَى كِلَا مِنْهُمَا قَبْلَ الْإِقْرَارِ لَمْ يُقْبَلْ.

(وَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي أَوْ مَعِيَ أَلْفٌ؛ صَدَّقَ فِي) كُلِّ مِنْ (دَعْوَى الْوَدِيعَةِ وَالرَّدِّ وَالتَّلْفِ قَطْعًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ قَالَ: «دَفَعْتُ إِلَيَّ أَلْفًا» أَوْ «أَخَذْتُ مِنْهُ أَلْفًا» ثُمَّ فَسَّرَهُ بِوَدِيعَةٍ.

(وَلَوْ أَقَرَّ) لِشَخْصٍ (بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَإِقْبَاضٍ) فِيهَا (ثُمَّ قَالَ: كَانَ) كُلُّ مِنْهُمَا (فَاسِدًا، وَأَقَرَّرْتُ لِظَنِّي الصَّحَّةَ) فِي كُلِّ مِنْهُمَا (لَمْ يُقْبَلْ) مَا قَالَهُ مِنَ الْفَسَادِ، (وَ) لَكِنْ (لَهُ)

(١) «الشرح الكبير» (١١ / ١٧٠).

تَحْلِيفُ الْمُقَرَّرِ لَهُ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الْمُقَرَّرُ وَبَرِيَّ وَلَوْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو،
أَوْ غَضَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ بَلْ مِنْ عَمْرٍو سُلِّمَتْ لِزَيْدٍ وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الْمُقَرَّرَ يَغْرُمُ قِيَمَتَهَا لِعَمْرٍو
وَيَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ إِنْ اتَّصَلَ

تَحْلِيفُ الْمُقَرَّرِ لَهُ) أَنَّ مَا ذَكَرَ لَمْ يَكُنْ فَاسِدًا (فَإِنْ نَكَلَ) عَنِ الْحَلْفِ (حَلَفَ الْمُقَرَّرُ)
أَنَّ كَلًّا مِنَ الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ كَانَ فَاسِدًا، (وَبَرِيَّ) مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا.

ولو قال كالمُحَرَّرِ^(١) و«الرَّوْضَةُ»^(٢) و«أَصْلُهَا»^(٣): «وَحُكْمُ بَيِّطَانِ الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ»
كَانَ أَوْلَى؛ فَإِنَّ النِّزَاعَ بَيْنَهُمَا فِي عَيْنٍ وَلَا تَصِحُّ الْبَرَاءَةُ مِنْهَا.

(وَلَوْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ) الَّتِي فِي يَدَي (لِزَيْدٍ) لَا (بَلْ) هِيَ (لِعَمْرٍو، أَوْ) قَالَ:
(غَضَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ) لَا (بَلْ) غَضَبْتُهَا (مِنْ عَمْرٍو) نَزَعْتُ مِنْ يَدِهِ وَ(سُلِّمَتْ لِزَيْدٍ)
فِي الصُّورَتَيْنِ، (وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الْمُقَرَّرَ) بَعْدَ تَسْلِيمِهَا لِزَيْدٍ (يَغْرُمُ قِيَمَتَهَا لِعَمْرٍو) وَكَذَا
الْحُكْمُ لَوْ عَبَّرَ فِي الصُّورَتَيْنِ بِ «ثُمَّ» بَدَل «بَلْ»، وَيُعْبَرُ عَنِ الْأَظْهَرِ وَمُقَابِلِهِ بِأَنَّ
الْحَيْلُولَةَ الْقَوْلِيَّةَ هَلْ هِيَ كَالْفِعْلِيَّةِ أَمْ لَا.

وَلَمَّا فَرَّغَ مِنْ تَعْقِيبِ الْإِقْرَارِ بِمَا يَرْفَعُهُ كُلُّهُ شَرَعَ فِي تَعْقِيبِهِ بِمَا يَرْفَعُ بَعْضُهُ فَقَالَ:
(وَيَصِحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ) وَهُوَ اسْتِفْعَالٌ مِنَ الشَّيْءِ بَفَتْحِ الْمُثَلَّثَةِ وَسُكُونِ النُّونِ وَهُوَ الرَّجُوعُ،
وَاصْطِلَاحًا: إِخْرَاجٌ لِمَا بَعْدَ «إِلَّا» وَأَخَوَاتِهَا مِنْ حُكْمٍ مَا قَبْلَهَا فِي الْإِيجَابِ وَإِدْخَالُهُ
فِي النَّفْيِ هَذَا (إِنْ اتَّصَلَ) الْإِسْتِثْنَاءُ بِالْمُسْتَشْنَى مِنْهُ، فَإِنْ فُصِّلَ بَيْنَهُمَا بِسُكُوتٍ أَوْ كَلَامٍ
كَثِيرٍ أَجْنَبِيٍّ ضَرَّ، أَمَّا السُّكُوتُ الْيَسِيرُ كَسَكْتَةِ نَفْسٍ وَعَيٍّ فَلَا تَضُرُّ جُزْمًا كَمَا ذَكَرَهُ

(٢) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٤/٤٠١).

(١) «الْمُحَرَّرُ» (ص ٢٠٥).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/١٧٢).

وَلَمْ يَسْتَغْرِقْ فَلَوْ قَالَ: لَهُ عَشْرَةٌ إِلَّا تِسْعَةٌ إِلَّا ثَمَانِيَةٌ؛ وَجَبَ تِسْعَةٌ

المُصَنَّفُ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ، وَأَمَّا الْكَلَامُ الْيَسِيرُ نَحْوَ: «لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ إِلَّا مِائَةً» فَيَصَحُّ كَمَا فِي «الْعُدَّةِ» وَ«الْبَيَانِ»، وَنَظَرَ فِيهِ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) هُنَا، لَكِنَّهُ صَحَّحَ فِي أَوَّلِ بَابِ الْإِسْتِثْنَاءِ مِنَ الطَّلَاقِ أَنَّهُ يُضَرُّ.

وَأَشَارَ الْمُصَنَّفُ لَشَرْطِ آخَرَ فِي الْإِسْتِثْنَاءِ بِقَوْلِهِ: (وَلَمْ يَسْتَغْرِقْ) ذَلِكَ الْمُسْتَثْنَى الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ نَحْوُ: «لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ إِلَّا اثْنَيْنِ» فَإِنْ اسْتَغْرَقَهُ نَحْوُ: «لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ إِلَّا عَشْرَةٌ» بَطَلَ، وَسَيَأْتِي فِي الطَّلَاقِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْأَصَحِّ قَصْدُ الْإِسْتِثْنَاءِ قَبْلَ فَرَاغِ الْيَمِينِ، وَلَوْ قَدَّمَ الْمُسْتَثْنَى عَلَى الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ نَحْوُ: «لَهُ عَلَيَّ إِلَّا عَشْرَةٌ دَرَاهِمَ مِائَةٍ دَرَاهِمٍ» صَحَّ فِي الْأَصَحِّ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) وَ«أَصْلِهَا»^(٣) أَوَّلُ كِتَابِ الْإِيمَانِ، وَالْإِسْتِثْنَاءُ مِنْ إِثْبَاتِ نَفْيٍ وَعَكْسُهُ.

وَأَشَارَ لِمِثَالِ الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ: (فَلَوْ قَالَ: لَهُ) عَلَيَّ (عَشْرَةٌ إِلَّا تِسْعَةٌ إِلَّا ثَمَانِيَةٌ؛ وَجَبَ) عَلَيْهِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ (تِسْعَةٌ) وَلِبَيَانِهِ طُرُقُ مِنْهَا: أَنْ تَجْمَعَ كَلًّا مِنَ الْمَنْفِيِّ وَالْمُثَبَّتِ وَتُسْقِطَ الْمَنْفِيَّ مِنْهُ فَالْبَاقِي هُوَ الْمُقَرَّرُ بِهِ، فَالْعَشْرَةُ وَالثَّمَانِيَةُ فِي مِثَالِ الْمُصَنَّفِ مُثَبَّتَانِ وَمَجْمُوعُهُمَا ثَمَانِيَةُ عَشَرَ، وَالتَّسْعَةُ مَنْفِيَّةٌ فَإِذَا أَسْقَطَهَا مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ بَقِيَ تِسْعَةٌ وَهُوَ الْمُقَرَّرُ بِهِ.

وَمِثَالُ الثَّانِي: لَيْسَ لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ إِلَّا خَمْسَةٌ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ، فَإِنْ قَالَ: «لَيْسَ لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ إِلَّا خَمْسَةٌ» لَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ؛ لِأَنَّ الْعَشْرَةَ إِلَّا خَمْسَةً نَفْسُ الْخَمْسَةِ، فَيَصِيرُ الْمَعْنَى: لَيْسَ لَهُ عَلَيَّ خَمْسَةٌ.

(٢) «روضة الطالبين» (٥ / ١١).

(١) «روضة الطالبين» (٤٠٤ / ٤).

(٣) «الشرح الكبير» (٢٣٢ / ١٢).

وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ كَأَلْفٍ إِلَّا ثَوْبًا، وَيُبَيِّنُ بِثَوْبٍ قِيمَتَهُ دُونَ أَلْفٍ وَمِنْ الْمُعَيَّنِ كَهَذِهِ الدَّارُ لَهُ إِلَّا هَذَا الْبَيْتَ أَوْ هَذِهِ الدَّرَاهِمُ لَهُ إِلَّا هَذَا الدَّرْهَمَ وَفِي الْمُعَيَّنِ وَجْهٌ شَازِلٌ لَوْ قَالَ هَؤُلَاءِ الْعَبِيدُ لَهُ إِلَّا وَاحِدًا قَبْلَ وَرُجْعٍ فِي الْبَيَانِ إِلَيْهِ فَإِنْ مَاتُوا إِلَّا وَاحِدًا وَزَعَمَ أَنَّهُ الْمُسْتَشْنَى صُدِّقَ بِمِمينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

(وَيَصِحُّ) الاستثناء (مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ) للمستثنى منه وهو المُسَمَّى بالمنقطع (كَأَلْفٍ) مَنْ دَرَاهِمَ مَثَلًا لَهُ عَلَيَّ (إِلَّا ثَوْبًا، وَ) لَكِنْ (يُبَيِّنُ بِثَوْبٍ قِيمَتَهُ دُونَ أَلْفٍ) بِأَقْلٍ مَا يُتَمَوَّلُ، فَإِنْ بَيَّنَّ بِثَوْبٍ قِيمَتَهُ أَلْفٌ فَبَيَانُهُ لَعَوٍّ وَبَطْلٌ اسْتِثْنَاؤُهُ وَمَا سَبَقَ هُوَ فِي الْاسْتِثْنَاءِ مِنَ الْمُطْلَقِ.

(وَ) يَصِحُّ أَيْضًا (مِنْ الْمُعَيَّنِ) عَلَى الصَّحِيحِ (كَهَذِهِ الدَّارُ لَهُ) أَي: زَيْدٍ، مَثَلًا (إِلَّا هَذَا الْبَيْتَ) أَوْ إِلَّا هَذَا الْبِنَاءَ (أَوْ هَذِهِ الدَّرَاهِمُ لَهُ إِلَّا هَذَا الدَّرْهَمَ) أَوْ هَذَا الْقَمِيصُ لَهُ إِلَّا كُمَّهُ، وَنَحْوَ ذَلِكَ (وَفِي الْمُعَيَّنِ وَجْهٌ شَازِلٌ) بَعْدَ صِحَّةِ الْاسْتِثْنَاءِ مِنْهُ.

(قُلْتُ) كَالرَّافِعِيِّ فِي «الشَّرْحِ»^(١): لَوْ كَانَ الْاسْتِثْنَاءُ مَجْهُولًا كَمَا (لَوْ قَالَ) شَخْصٌ: (هَؤُلَاءِ الْعَبِيدُ لَهُ) أَي: زَيْدٍ مَثَلًا (إِلَّا وَاحِدًا) أَوْ غَصْبَتْهُمْ إِلَّا وَاحِدًا (قَبْلَ) مِنْهُ هَذَا الْاسْتِثْنَاءُ الْمَجْهُولُ (وَرُجْعٌ فِي الْبَيَانِ إِلَيْهِ) وَيُلْزَمُهُ الْبَيَانُ حَتْمًا (فَإِنْ مَاتُوا) كُلُّهُمْ (إِلَّا وَاحِدًا وَزَعَمَ) الْمُقَرُّ (أَنَّهُ الْمُسْتَشْنَى) مِنَ الْعَبِيدِ (صُدِّقَ بِمِمينِهِ) فِي إِرَادَتِهِ بِالْاسْتِثْنَاءِ (عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) فَإِنْ قَبِلُوا إِلَّا وَاحِدًا صُدِّقَ جَزْمًا.



(١) «الشرح الكبير» (١١/١٧٩).

(فَصْلٌ)

أَقَرَّ بِنَسَبٍ إِنْ أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ اشْتُرِطَ لِصِحَّتِهِ أَلَّا يُكَذِّبَهُ الْحِسُّ وَلَا الشَّرْعُ بِأَنْ يَكُونَ
مَعْرُوفَ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ وَأَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُسْتَلْحَقُ إِنْ كَانَ أَهْلًا لِلتَّصْدِيقِ

(فَصْلٌ)

فِي الْإِقْدَارِ بِالنَّسَبِ

وهو القرابة، وجمعه أنساب.

إِذَا (أَقَرَّ) ذَكَرَ حُرًّا مُكَلَّفٌ (بِنَسَبٍ) لغيره (إِنْ أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ) أي: لا بواسطة، بأن
قال: هذا ابني (اشْتُرِطَ لِصِحَّتِهِ) أي: الإلحاق، أمور:

أحدها: (أَلَّا يُكَذِّبَهُ الْحِسُّ) وتكذيبه كأن يكون المستلحق بفتح الحاء أكبر سنًا
مِنَ الْمُسْتَلْحَقِ بكسرها، أو مُساويًا له.

(وَالثَّانِي: أَنْ (لَا) يُكَذِّبَهُ (الشَّرْعُ) أَيضًا، وتكذيبه (بِأَنْ يَكُونَ) مَنْ اسْتَلْحَقَهُ
(مَعْرُوفَ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ) سواء صدقه مَنْ اسْتَلْحَقَهُ أم لا.

(وَالثَّلَاثُ: (أَنْ يُصَدِّقَهُ) كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلُهَا» هُنَا (الْمُسْتَلْحَقُ) بفتح
الحاء بِخَطِّهِ (إِنْ كَانَ أَهْلًا لِلتَّصْدِيقِ) بِكُونِهِ بِالْغَا عَاقِلًا، وَالتَّصْدِيقُ الْمَذْكُورُ مُصَرَّحٌ
بِهِ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«أَصْلُهَا»^(٢) وَلَمْ يَتَّبِعِ الْغَزَالِيُّ التَّصْدِيقَ بَلْ عَدَمَ التَّكْذِيبِ
حَتَّى يُلْحَقَهُ إِنْ سَكَتَ، وَبِهِ أَجَابَ «الرَّوْضَةُ»^(٣) وَ«أَصْلُهَا»^(٤) أَيضًا فِي الشَّهَادَاتِ.

(٢) «الشرح الكبير» (١١/١٨٨).

(٤) «الشرح الكبير» (١٣/٧٠).

(١) «روضة الطالبين» (٤/٤١٥).

(٣) «روضة الطالبين» (١٢/١٠٣).

فَإِنْ كَانَ بِالِغَا فَكَذَّبَهُ لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بَيِّنَةٌ وَإِنْ اسْتَلْحَقَّ صَغِيرًا ثَبَتَ فَلَوْ بَلَغَ وَكَذَّبَهُ؛
لَمْ يَبْطُلْ فِي الْأَصَحِّ وَيَصَحُّ أَنْ يَسْتَلْحَقَّ مَيِّتًا صَغِيرًا وَكَذَا كَبِيرٌ فِي الْأَصَحِّ وَيَرْتُهُ

(فَإِنْ كَانَ) مَنْ اسْتَلْحَقَّهُ (بَالِغًا) عَاقِلًا (فَكَذَّبَهُ) أَوْ سَكَتَ (لَمْ يَثْبُتْ) اسْتِلْحَاقُهُ
لَهُ (إِلَّا بَيِّنَةٌ) فَإِنْ عُدِمَتْ حَلْفُهُ وَسَقَطَتْ دَعْوَاهُ إِنْ حَلَفَ، فَإِنْ نَكَلَ حَلْفَ الْمُدْعِي
الْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ وَثَبَتَ نَسَبُهُ بِهَا، وَلَوْ تَصَادَقَا ثُمَّ رَجَعَا لَمْ يَسْقُطِ النَّسَبُ كَمَا قَالَ
الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَصَحَّحَهُ جَمْعٌ، وَقَالَ ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ: يَسْقُطُ^(١).

(وَإِنْ اسْتَلْحَقَّ صَغِيرًا) لَيْسَ عَبْدًا لغيرِهِ وَلَا عَتِيقَةً (ثَبَتَ) نَسَبُهُ، وَيُشْتَرَطُ لَصِحَّةِ
الْإِسْتِلْحَاقِ مُطْلَقًا أَلَّا يَكُونَ الْمُسْتَلْحَقُّ بَفَتْحِ الْحَاءِ مَنْفِيًّا بِلِعَانٍ عَنْ فِرَاشِ نِكَاحٍ
صَحِيحٍ، فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَصَحِّ لغيرِ النَّافِي اسْتِلْحَاقُهُ، وَإِنْ كَانَ عَنْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ
أَوْ وَطْءٍ شُبْهَةٍ لَحَقَّ بِاسْتِلْحَاقِ غَيْرِ النَّافِي كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) وَ«أَصْلِهَا»^(٣) عَنْ
«التَّمَّةِ» آخِرَ اللَّعَانِ.

(فَلَوْ بَلَغَ) الصَّغِيرُ (وَكَذَّبَهُ؛ لَمْ يَبْطُلْ) نَسَبُهُ (فِي الْأَصَحِّ) وَيَجْرِي هَذَا الْخِلَافُ
فِيمَنْ اسْتَلْحَقَّ مَجْنُونًا فَأَفَاقَ وَأَنْكَرَ.

(وَيَصَحُّ أَنْ يَسْتَلْحَقَّ مَيِّتًا صَغِيرًا) جَزْمًا وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ (وَكَذَا كَبِيرٌ) يَسْتَلْحَقُّهُ
أَيْضًا مَيِّتًا (فِي الْأَصَحِّ) وَيَجْرِي هَذَا الْخِلَافُ فِيمَنْ جُنَّ بَعْدَ بُلُوغِهِ عَاقِلًا.
وَقَوْلُهُ: (وَيَرْتُهُ) مَزِيدٌ عَلَى «الْمُحَرَّرِ»^(٤).

(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٦٣).

(٤) «المحرر» (ص ٢٠٦).

(١) «الشرح الكبير» (١١/ ١٨٩).

(٣) «الشرح الكبير» (٩/ ٤٢٠).

وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اثْنَانِ بِالْغَا ثَبَتَ لِمَنْ صَدَّقَهُ وَحُكْمُ الصَّغِيرِ يَأْتِي فِي اللَّقِيطِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ قَالَ لَوْلَدَ أُمِّهِ: هَذَا وَلَدِي ثَبَتَ نَسَبُهُ وَلَا يَثْبُتُ الْإِسْتِيلَادُ فِي الْأَظْهَرِ وَكَذَا لَوْ قَالَ وَلَدِي وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِي فَإِنْ قَالَ: عَلِقْتُ بِهِ فِي مِلْكِي ثَبَتَ الْإِسْتِيلَادُ فَإِنْ كَانَتْ فِرَاشًا لَهُ لَحِقَهُ

وَالرَّابِعُ: عَدَمُ مُزَاحِمَةِ الْغَيْرِ لِلْمُقَرَّرِ، (وَ) حِينَئِذٍ (لَوْ اسْتَلْحَقَ اثْنَانِ) شَخْصًا (بِالْغَا ثَبَتَ) نَسَبُهُ (لِمَنْ صَدَّقَهُ) مِنَ الْاِثْنَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يُصَدَّقْ كَلَّا مِنْهُمَا عُرِضَ عَلَى الْقَائِفِ، وَيَأْتِي حُكْمُهُ قَبِيلَ الْعِتْقِ.

(وَحُكْمُ الصَّغِيرِ) إِذَا اسْتَلْحَقَهُ اِثْنَانِ (يَأْتِي) مَبِينًا (فِي) آخِرِ كِتَابِ (اللَّقِيطِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى) وَفِيهِ أَنَّهُمَا إِذَا أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ بِنَسَبِهِ^(١) مُتَعَارِضَتَيْنِ سَقَطَتَا فِي الْأَظْهَرِ، وَفِيهِ أَيْضًا حُكْمُ اسْتِلْحَاقِ الْمَرَاةِ وَالْعَبْدِ.

(وَلَوْ قَالَ) شَخْصٌ (لَوْلَدَ أُمِّهِ: هَذَا وَلَدِي) مِنْهَا (ثَبَتَ نَسَبُهُ) بِشُرُوطِ الْإِسْتِلْحَاقِ السَّابِقَةِ (وَلَا يَثْبُتُ الْإِسْتِيلَادُ) مِنْهَا (فِي الْأَظْهَرِ) وَالثَّانِي وَهُوَ قَوْلُ مَنْصُوصٍ وَصَحَّحَهُ جَمْعٌ: يَثْبُتُ اسْتِيلَادُهُ مِنْهَا.

(وَكَذَا لَوْ قَالَ) فِي وَلَدِهَا: هَذَا (وَلَدِي وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِي) لَا يَثْبُتُ بِهِ الْإِسْتِيلَادُ مِنْهَا فِي الْأَظْهَرِ، (فَإِنْ قَالَ: عَلِقْتُ بِهِ فِي مِلْكِي) وَنَحْوَ ذَلِكَ، كَهَذَا وَلَدِي مِنْهَا، وَمِلْكِي مُسْتَمَرٌّ عَلَيْهَا مِنْذُ عَشْرِينَ سَنَةً، وَالْوَلَدُ ابْنُ سَنَةٍ^(٢) مَثَلًا (ثَبَتَ الْإِسْتِيلَادُ) وَمَا سَبَقَ فِي أَمَةٍ لَيْسَتْ فِرَاشًا لِلسَّيِّدِ وَلَا مُزَوَّجَةً (فَإِنْ كَانَتْ فِرَاشًا لَهُ) بِإِقْرَارِ بَوَاطِنِهَا (لَحِقَهُ)

(٢) فِي الْحَاشِيَةِ وَفَوْقَهُ ح: «أَوْ تِسْعَةَ عَشْرَ سَنَةً».

(١) مُثَبَّتَةٌ مِنْ (س).

بِالْفِرَاشِ مِنْ غَيْرِ اسْتِلْحَاقٍ وَإِنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً؛ فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ وَاسْتِلْحَاقُ السَّيِّدِ
بَاطِلٌ وَأَمَّا إِذَا أَلْحَقَ النَّسَبَ بِغَيْرِهِ كَهَذَا أَخِي أَوْ عَمِّي، فَيُثْبِتُ نَسَبُهُ مِنَ الْمُلْحَقِ بِهِ

الْوَلَدُ (بِالْفِرَاشِ) عِنْدَ الْإِمْكَانِ (مِنْ غَيْرِ اسْتِلْحَاقٍ) لَهُ، وَلَا فَرْقَ فِي الْاسْتِلْحَاقِ
وَالْإِسْتِيلَادِ بَيْنَ كَوْنِهِ فِي الصَّحَّةِ أَوْ الْمَرَضِ، وَلَا بَيْنَ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَا،
صَدَقَهُ الْغُرَمَاءُ أَوْ لَا.

(وَإِنْ كَانَتْ) تِلْكَ الْأُمَّةُ (مُزَوَّجَةً؛ فَالْوَلَدُ لِلزَّوْجِ) عِنْدَ إِمْكَانِ كَوْنِهِ مِنْهُ (وَاسْتِلْحَاقُ
السَّيِّدِ) حِينَئِذٍ لِلْوَلَدِ (بَاطِلٌ) وَمَا سَبَقَ حُكْمُ مَا إِذَا أَلْحَقَ الْمُقَرُّ النَّسَبَ بِنَفْسِهِ.

(وَأَمَّا إِذَا أَلْحَقَ النَّسَبَ بِغَيْرِهِ) أَي: بِمَنْ يَتَعَدَّى النَّسَبُ مِنْهُ إِلَيْهِ، وَمِثْلُهُ الْمُصَنِّفُ
بِقَوْلِهِ: (كَهَذَا أَخِي) وَعِبَارَةُ «الرَّوْضَةِ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢): «هَذَا أَخِي ابْنُ أَبِي وَأُمِّي» وَفِيهِ
إِشَارَةٌ إِلَى الْإِلْحَاقِ بِالْأُمِّ، (أَوْ) هَذَا (عَمِّي، فَيُثْبِتُ نَسَبُهُ مِنَ الْمُلْحَقِ بِهِ) كَالْأَبِ فِي
صُورَةِ أَخِي، وَالْجَدِّ فِي صُورَةِ عَمِّي، وَعُرِفَ بِهَذَا أَنَّهُ لَيْسَ الْمُرَادُ بِالْحَاقِ النَّسَبُ
بِغَيْرِهِ أَنْ يُلْحَقَهُ بِأَجْنَبِيٍّ بَلْ يُلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ بِوَاسِطَةِ الْإِلْحَاقِ بِغَيْرِهِ، وَالْوَاسِطَةُ قَدْ تَكُونُ
بِوَاحِدٍ وَهُوَ الْأَبُ كَمَا فِي «هَذَا أَخِي»، وَقَدْ تَكُونُ بَاثْنَيْنِ وَهُمَا الْأَبُ وَالْجَدُّ كَمَا فِي
«هَذَا عَمِّي»، وَقَدْ تَكُونُ بِثَلَاثٍ كَمَا فِي «هَذَا ابْنُ عَمِّي» أَي: ابْنُ ابْنِ أَبِي أَبِي، وَلَوْ
قَالَ: «هَذَا أَخِي» وَفَسَّرَ بِأُخُوَّةِ الرَّضَاعِ؛ لَمْ يُقْبَلْ كَمَا قَالَ وَالِدُ الرُّوْيَانِيِّ: إِنَّهُ الْأَشْبَهُ
بِالْمَذْهَبِ، وَأَقْرَهُ «الرَّوْضَةِ»^(٣) كَأَصْلِهَا^(٤)، وَكَذَا لَوْ فُسِّرَ بِأُخُوَّةِ الْإِسْلَامِ، وَمَا أَطْلَقَهُ
الْمُصَنِّفُ كَالرَّوْضَةِ وَ«أَصْلِهَا» مِنَ اللَّحُوقِ هُوَ إِذَا كَانَ الْمُلْحَقُ بِهِ رَجُلًا، فَإِنْ كَانَ

(٢) «الشرح الكبير» (١١/١٩٨).

(٤) «الشرح الكبير» (١١/٢٠٨).

(١) «روضة الطالبين» (٤/٤٢٠).

(٣) «روضة الطالبين» (٤/٤٢٥).

بِالشُّرُوطِ السَّابِقَةِ وَبَشَرَطِ كَوْنِ الْمُلْحَقِ بِهِ مَيِّتًا وَلَا يُشْتَرَطُ إِلَّا يَكُونَ نَفَاهُ فِي الْأَصَحِّ وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُقَرَّرِ وَارِثًا حَائِزًا

امرأة فلا، ونقل العِمْرَانِيُّ عن ابن اللَّبَّانِ أَنَّ إقرارَ الشَّخصِ بِالْأُمِّ لَا يَصَحُّ لِإمكانِ إقامةِ البَيِّنَةِ على الوِلَادَةِ كما في استِلْحَاقِ المَرَأَةِ، قال بعضهم^(١): وهو متَّجه.

وإنَّما يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنَ الْمُلْحَقِ بِهِ (بِالشُّرُوطِ السَّابِقَةِ) فِي إلْحَاقِ الْمُقَرَّرِ النَّسَبَ بِنَفْسِهِ وَزِيَادَةَ شَرْطَيْنِ:

أَشَارَ لِأَحَدِهِمَا بِقَوْلِهِ: (وَبَشَرَطِ) بِلَفْظِ الْمَصْدَرِ، بِخَطِّهِ (كَوْنِ الْمُلْحَقِ بِهِ) حَيًّا وَصَدَقَ أَوْ (مَيِّتًا) فَإِنْ كَانَ حَيًّا وَلَوْ مَجْنُونًا فَلَيْسَ لغيرِهِ إلْحَاقٌ بِهِ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ) فِي إلْحَاقِ النَّسَبِ بغيرِهِ (أَلَّا يَكُونَ) الْمُلْحَقُ بِهِ (نَفَاهُ فِي الْأَصَحِّ) فَيَجُوزُ إلْحَاقُهُ بَعْدَ نَفْيِهِ لَهُ.

وَأَشَارَ لِلثَّانِي بِقَوْلِهِ: (وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُقَرَّرِ) فِي إلْحَاقِ النَّسَبِ بغيرِهِ (وَارِثًا) فَلَا يَصَحُّ مِنْ أَجْنَبِيٍّ وَقَاتِلٍ وَرَقِيقٍ وَمُخَالَفٍ دِينَ، وَكَوْنُهُ (حَائِزًا) لِتَرْكَةِ الْمُلْحَقِ بِهِ وَاحِدًا أَوْ أَكْثَرَ وَلَوْ كَانَ الْحَائِزُ بَيْتَ الْمَالِ كَمَا صَحَّحَهُ فِي «الرَّوَضَةِ»^(٢) وَ«أَصْلِهَا»^(٣)، وَيَثْبُتُ حَضْرُ وَرَثَةِ الْمَيِّتِ بِإِقْرَارِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ أَنَّهُ لَا وَارِثَ لَهُ إِلَّا فُلَانٌ كَمَا قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ^(٤)، وَفِي بَعْضِ الشُّرُوحِ زِيَادَةُ شَرْطٍ آخَرَ وَهُوَ: أَلَّا يَكُونَ عَلَى الْمُسْتَلْحَقِ الْوِلَاءُ لغيرِهِ حَتَّى لَوْ أَقَرَّ مَنْ عَلَيْهِ وَلَاءٌ بِأَخٍ أَوْ أَبٍ لَمْ يُقْبَلْ فِي الْأَظْهَرِ،

(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٢٠).

(٤) «فتاوى ابن الصلاح» (٢/ ٤١٢).

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْإِسْنَوِيُّ».

(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ١٩٨).

وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمُسْتَلْحَقَّ لَا يَرِثُ وَلَا يُشَارِكُ الْمُقَرَّرَ فِي حِصَّتِهِ وَأَنَّ الْبَالِغَ مِنَ الْوَرَثَةِ لَا يَنْفَرِدُ بِالْإِقْرَارِ وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الْوَارِثَيْنِ فَأَنْكَرَ الْآخَرُ

وهو مُخَالِفٌ لِمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢) فِي بَابِ اللَّقِيطِ فِي الْحُكْمِ الثَّلَاثِ مِنَ الْقَبُولِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ.

(وَالْأَصَحُّ) الْمَنْصُوصُ فِي إِقْرَارِ أَحَدِ الْوَارِثَيْنِ الْحَائِزِينَ بِثَالِثٍ وَإِنْكَارِ الْآخَرِ لَهُ (أَنَّ الْمُسْتَلْحَقَّ لَا يَرِثُ) مِنَ الْمُلْحَقِ بِهِ شَيْئًا، (وَلَا يُشَارِكُ الْمُقَرَّرَ) أَيْضًا فِي ظَاهِرِ الْحُكْمِ (فِي حِصَّتِهِ) أَمَّا فِي بَاطِنِهِ فَإِنْ كَانَ الْمُقَرَّرُ صَادِقًا فَعَلَيْهِ أَنْ يُشْرِكَهُ فِي ثُلُثِ مَا وَرِثَهُ فِي الْأَصَحِّ، وَقَدْ انْدَفَعَ بِمَا قُدِّرَ فِي كَلَامِ الْمَتَنِ الْاعْتِرَاضُ عَلَيْهِ بِأَنَّ ظَاهِرَهُ أَنَّ الْوَارِثَ الْحَائِزَ إِذَا أَقَرَّ بِمَنْ لَا يَحْجِبُهُ كَابْنٍ أَقَرَّ بِأَخٍ لَهُ أَنَّهُ لَا يَرِثُ مَعَهُ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ يَرِثُ مَعَهُ جِزْمًا، وَفِي بَعْضِ الشُّرُوحِ^(٣) أَنَّ عِبَارَةَ الْمُصَنِّفِ «فَلَا يُشَارِكُ» بِالْفَاءِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ هِيَ بِالْوَاوِ بِخَطِّهِ.

(وَالْأَصَحُّ، وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٤) بِالصَّحِيحِ: (أَنَّ الْبَالِغَ مِنَ الْوَرَثَةِ لَا يَنْفَرِدُ بِالْإِقْرَارِ) بَلْ يَنْتَظَرُ بُلُوغَ مَنْ كَانَ مِنْهُمْ صَبِيًّا، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ بُلُوغِهِ وَلَمْ يَتْرِكْ إِلَّا الْمُقَرَّرَ ثَبَّتَ النَّسَبُ حِينَئِذٍ، وَإِنْ حَلَفَ غَيْرُهُ اعْتَبِرَتْ مُوَافَقَتُهُ، وَالْمَجْنُونُ كَالصَّبِيِّ فَلَوْ عَبَّرَ بِـ «الْكَامِلِ» لَشَمِلَ الْمَجْنُونُ.

(وَالْأَصَحُّ (أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ أَحَدُ الْوَارِثَيْنِ) الْحَائِزِينَ بِثَالِثٍ (فَأَنْكَرَهُ) (الْآخَرُ) وَحَلَفَ

(٢) «الشرح الكبير» (٦/٤١١).

(٤) «روضة الطالبين» (٤/٤٢٣).

(١) «روضة الطالبين» (٥/٤٣٧).

(٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْإِسْنَوِيُّ».

وَمَاتَ وَلَمْ يَرِثْهُ إِلَّا الْمُقَرَّرُ ثَبَتَ النَّسَبُ وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ ابْنُ حَائِزٍ بِأُخُوَّةٍ مَجْهُولٍ فَأَنْكَرَ
الْمَجْهُولُ نَسَبَ الْمُقَرَّرِ لَمْ يُؤْثَرْ فِيهِ وَيُثْبِتُ أَيْضًا نَسَبَ الْمَجْهُولِ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَارِثُ
الظَّاهِرُ يَحْجُبُهُ الْمُسْتَلْحَقُ كَأَخٍ أَقَرَّ بِابْنٍ لِلْمَيِّتِ ثَبَتَ النَّسَبُ وَلَا إِرْثُ

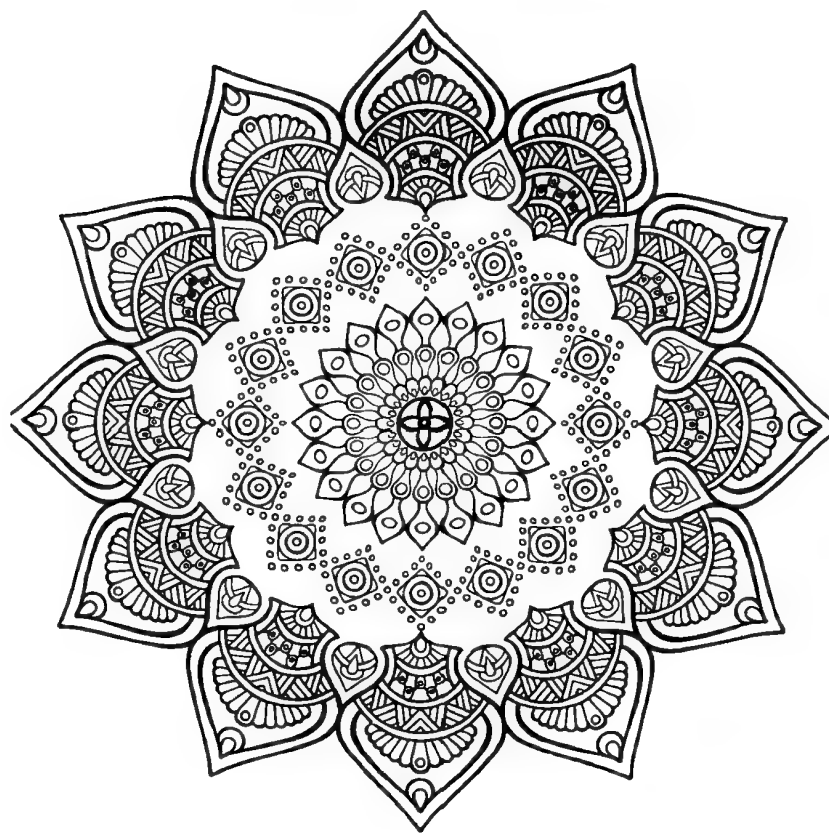
(وَمَاتَ) الْمُنْكَرُ (وَلَمْ يَرِثْهُ إِلَّا الْمُقَرَّرُ) بَأَن لَمْ يُخْلَفْ وَارِثًا سِوَاهُ؛ (ثَبَتَ النَّسَبُ).
وخرَجَ بـ «أَنْكَرَهُ»: مَا لَوْ سَكَتَ الْآخَرُ وَمَاتَ وَلَمْ يَرِثْهُ إِلَّا الْمُقَرَّرُ فَإِنَّ النَّسَبَ
يُثْبِتُ جُزْمًا.

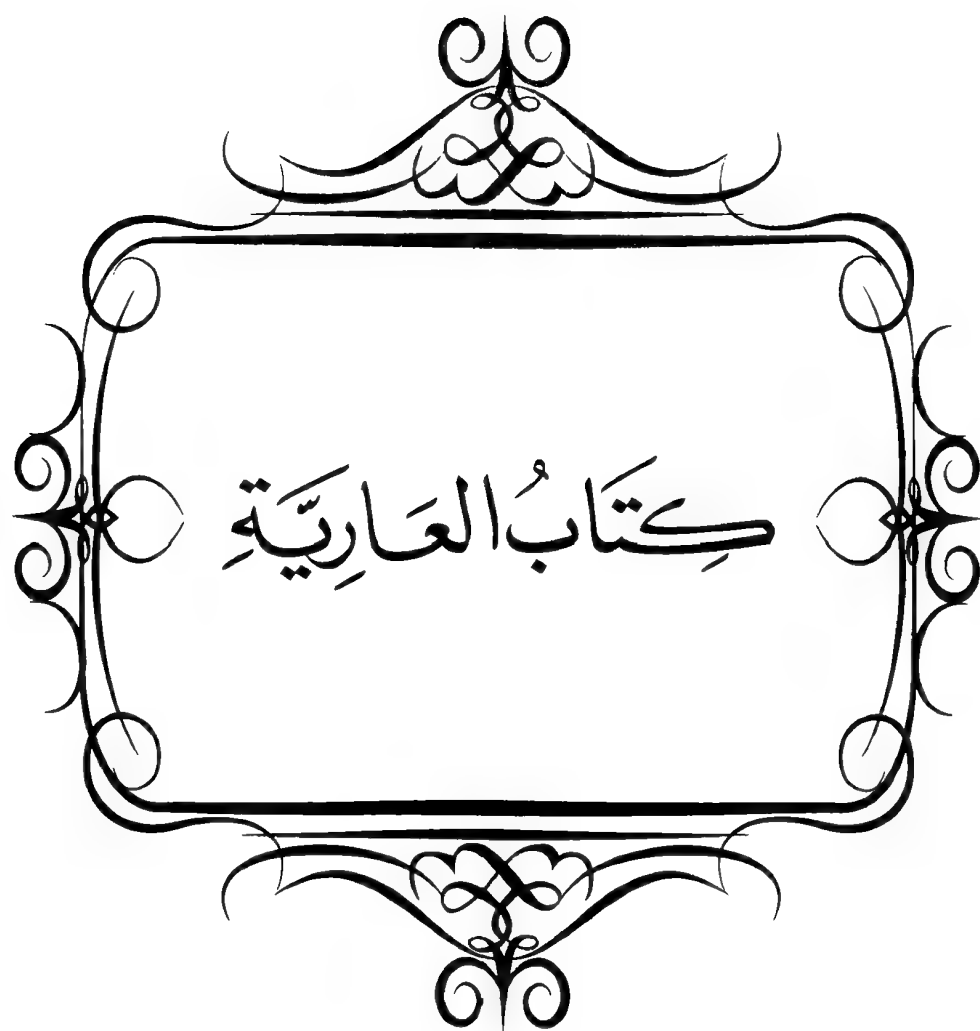
(و) الْأَصَحُّ، وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) بِالصَّحِيحِ: (أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ ابْنُ حَائِزٍ بِأُخُوَّةٍ)
شَخْصٍ (مَجْهُولٍ) نَسَبُهُ (فَأَنْكَرَ) هَذَا (الْمَجْهُولُ نَسَبَ الْمُقَرَّرِ) الْمَعْلُومَ نَسَبُهُ، كَقَوْلِ
الْمَجْهُولِ لِلْمَعْلُومِ: «لَسْتُ ابْنَ أَبِي وَإِنَّمَا ابْنُهُ أَنَا» (لَمْ يُؤْثَرْ) انْكَارُهُ (فِيهِ) أَي: فِي
نَسَبِ الْمُقَرَّرِ (وَيُثْبِتُ أَيْضًا) مَعَ الْإِنْكَارِ (نَسَبُ الْمَجْهُولِ) وَفِي بَعْضِ الشُّرُوحِ تَقْيِيدُ
الْحَائِزِ بِكَوْنِهِ لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ، وَسَبَقَ قَرِيبًا مَا فِيهِ، وَلَوْ اسْتَلْحَقَ شَخْصٌ مَجْهُولًا ثُمَّ أَقَرَّ
بثَالِثٍ فَأَنْكَرَ الثَّالِثُ نَسَبَ الثَّانِي سَقَطَ نَسَبُهُ فِي الْأَصَحِّ.

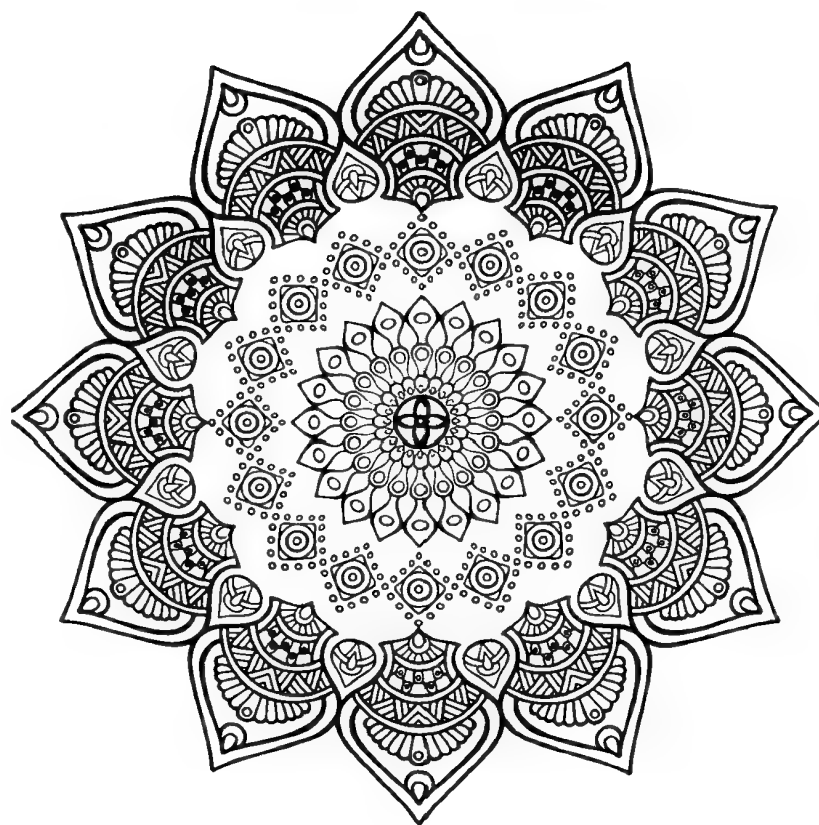
(و) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَارِثُ الظَّاهِرُ) أَي: الْحَائِزُ فِي ظَاهِرِ الْحَالِ مَمَّنْ (يَحْجُبُهُ
الْمُسْتَلْحَقُ كَأَخٍ) أَوْ عَمٍّ (أَقَرَّ بِابْنٍ لِلْمَيِّتِ ثَبَتَ النَّسَبُ) لِلابْنِ (وَلَا إِرْثُ) لَهُ لِلدَّوْرِ؛
لَأَنَّ الْإِبْنَ لَوْ وَرِثَ حَجَبَ الْأَخِ أَوْ الْعَمِّ، وَلَوْ حَجَبَهُ لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ، فَلَمْ يُثْبِتْ نَسَبُ
الْإِبْنِ فَلَمْ يَرِثْ، فَيُؤَدِّي تَوْرِيثُ الْإِبْنِ إِلَى عَدَمِ تَوْرِيثِهِ، وَالثَّانِي يُثْبِتُ النَّسَبَ وَالْإِرْثُ
وَيُحْجَبُ الْمُقَرَّرُ، وَاخْتَارَهُ جَمْعٌ.



(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٤/ ٤٢٢).







كِتَابُ الْعَارِيَةِ

شَرَطُ الْمُعِيرِ صِحَّةُ تَبَرُّعِهِ وَمِلْكُهُ الْمَنْفَعَةُ، فَيُعِيرُ مُسْتَأْجِرٌ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الْعَارِيَةِ)

وهي بتشديد الياء بخطه في الأفصح من لغاتها: اسم لما يُعار، وحكي تخفيفها، ويُقال: عارة بوزن ناقة، و«أصلها» من عار ذهب وجاء.

وحقيقتها الشرعية: إباحة الانتفاع من أهل التبرع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده عليه، وهي مندوبة، لكن أفتى الزُّبَيْرِيُّ بِوُجُوبِ إِعَارَةِ مَا كُتِبَ عَلَيْهِ طَبَقَةُ سَمَاعٍ لَتُنْقَلَ مِنْهُ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(١) وَجُوبَ إِعَارَةِ مَا فِيهِ إِحْيَاءُ مُهْجَةٍ مُحْتَرَمَةٍ كإعارة حبلٍ لإنقاذ غريقٍ ونحوه.

وَأَزْكَائُهَا: مُعِيرٌ، وَمُسْتَعِيرٌ، وَمُعَارٌ، وَصِغَةٌ.

وبدأ بشرط الأول فقال: (شَرَطُ الْمُعِيرِ صِحَّةُ تَبَرُّعِهِ) فَمَنْ لَا يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ كَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمُكَاتَبٍ لَا تَصِحُّ إِعَارَتُهُ، لَكِنْ قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ أَمَّا السَّفِيهُ فَتَصِحُّ إِعَارَتُهُ نَفْسُهُ فِي عَمَلٍ لَيْسَ مَقْصُودًا فِي كَسْبِهِ لَا سِتِّغْنَاءَ عَنْهُ بِمَالِهِ.

(و) شَرَطُ الْمُعِيرِ أَيْضًا (مِلْكُهُ الْمَنْفَعَةُ، فَيُعِيرُ مُسْتَأْجِرٌ) وَمَوْصًى لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ كَمَا أَطْلَقَهُ «الرَّوْضَةُ»^(٢) وَ«أَصْلُهَا»^(٣) هُنَا، وَقَالَا فِي كِتَابِ الْوَصِيَّةِ: إِنْ اسْتَغْرَقَتِ الْوَصِيَّةُ مَدَّةَ بَقَاءِ الْعَيْنِ أَوْ قُدِّرَتْ بِمُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ كَشَهْرٍ كَانَتْ تَمْلِكًا، وَإِنْ قَالَ: «أَوْصَيْتُ لَكَ

(٢) «روضة الطالبين» (٤/٤٢٦).

(١) في الحاشية: «الأذرعي والزرکشي».

(٣) «الشرح الكبير» (١١/٢٠٩).

لَا مُسْتَعِيرٌ عَلَى الصَّحِيحِ وَلَهُ أَنْ يَسْتَنْيَبَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ لَهُ

بمَنَافِعِ كَذَا حَيَاتِكَ» فإِباحةٌ لا تَمْلِكُ، وفي جَوَازِ إِعَارَةِ ما جُعِلَ إِباحَةً وَجِهَانِ، ولِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَنْ يُعِيرَ إِنْ كَانَ الْوَقْفُ مُطْلَقًا، فَإِنْ قَالَ مَثَلًا: «وَقَفْتُ دَارِي لِسُكْنِهَا مُعَلِّمُ الصَّبِيَّانِ فِي هَذِهِ الْقَرْيَةِ» فَلَا تَجُوزُ إِعَارَتُهَا كَمَا قَالَ الْقَفَّالُ وَغَيْرُهُ، وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بِمَنْعِ إِعَارَةِ الْأَبِ وَلَدَهُ الصَّغِيرَ لِمَنْ يَخْدُمُهُ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي «الْعُدَّةِ»، وَبَحْثَ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(١) حَمْلَهُ عَلَى خِدْمَةِ تُقَابِلُ بِأَجْرَةٍ، فَالْحَقِيرَةُ الَّتِي لَا تُقَابِلُ بِأَجْرَةٍ لَا مَنَعَ مِنْهَا إِلَّا أَنْ يَضُرَّ بِالصَّغِيرِ، وَيُسْتَشْنَى مِنْ مِلْكِ الْمَنْفَعَةِ أَمْرَانِ: جَوَازُ إِعَارَةِ أَضْحِيَّةٍ وَهَذِي مَنْدُورَيْنِ، وَإِعَارَةِ الْإِمَامِ مَالِ بَيْتِ الْمَالِ مِنْ أَرْضٍ وَغَيْرِهَا.

وَقَدْ يُجَابُ عَنِ الْأَوَّلِ: بِأَنَّ الزَّائِلَ بِالنَّذْرِ مِلْكُ الرَّقْبَةِ فَقَطْ لَا مِلْكُ الْإِنْتِفَاعِ، بِدَلِيلِ أَنَّ لِلنَّاذِرِ الرُّكُوبَ وَشُرْبَ اللَّبَنِ.

وَعَنِ الثَّانِي: بِأَنَّ الْإِمَامَ نَائِبٌ عَنِ الْمُسْلِمِينَ، وَالتَّصَرُّفُ كَمَا يَكُونُ بِالْمِلْكِ يَكُونُ بِالنِّيَابَةِ، وَأَيْضًا فَالْصَّادِرُ مِنَ الْإِمَامِ لَا يُسَمَّى عَارِيَّةً بَلْ إِسْعَافًا لِلْمُحْتَاجِينَ؛ لِأَنَّ بَيْتَ الْمَالِ مَرَصِدٌ لِلْمَصَالِحِ.

(لَا مُسْتَعِيرٌ عَلَى الصَّحِيحِ) فَلَا يُعِيرُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمُعِيرِ (وَلَهُ) أَيِ: الْمُسْتَعِيرِ (أَنْ يَسْتَنْيَبَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ لَهُ) كَأَنْ يَرْكَبَ الدَّابَّةَ الْمُسْتَعَارَةَ وَكَيْلَهُ، قَالَ بَعْضُهُمْ^(٢): وَكَذَا زَوْجَتُهُ أَوْ غَلَامُهُ، وَشَرَطُ الرَّكَّابِ كَوْنُهُ مِثْلَ الْمُسْتَعِيرِ أَوْ دُونَهُ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَتِ الْإِسْتِعَارَةُ وَجَازَتِ الْإِسْتِنَابَةُ؛ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ إِخْرَاجٌ لِلْعَارِيَّةِ مِنَ الْيَدِ وَالْإِسْتِنَابَةُ كَأَنَّهَا

(١) «روضة الطالبين» (٤/٤٢٦).

(٢) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابْنُ الرَّفْعَةِ تَبَعًا لِلتَّصْحِيحِ».

وَالْمُسْتَعَارِ كَوْنُهُ مُنْتَفَعًا بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ

في يد المُسْتَنِيبِ، وشرطُ المُستعير أن يكون أهلاً للتبرع عليه بعقدٍ فخرج الصَّبِيُّ والمَجْنُونُ فلا يتبرعُ عليهما بعقدٍ بل بالصدقة مثلاً، لكنَّ السَّفِيهَ وإن صحَّ قبوله الهبة لا تصحُّ استعارته كما في «الذخائر»، وذكر الماوردي نحوه.

(و) شَرَطُ (المُسْتَعَارِ كَوْنُهُ مُنْتَفَعًا بِهِ) منفعةً مباحةً، فلا يصحُّ إعارَةُ آلَةِ اللّهِو ونحوها، (مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ) أي: المُستعار فلا يجوزُ إعارَةُ الأُطعمَةِ ولا الشَّمْعَةِ للوقود، ويُستثنى إعارَةُ النِّقْدَيْنِ فلا يجوزُ في الأصحَّ، هذا إن أطلق كما في «الروضة»^(١) و«أصلها»^(٢) فهمًا من كلامهم يعني: وجوزنا الإِطلاقَ في العارِيَةِ ثمَّ بحثنا الصَّحَّةَ جزمًا إن صرَّحَ بالاستعارة للتَّرينِ، وبه أجاب المُتَوَلَّى، وكلامُ الرَّافِعِيِّ^(٣) في الإِجارة يدلُّ على طَرْدِ الخِلافِ فيه وأجراه الإمامُ أيضًا في الحِنْطَةِ ونحوها، والغَزَالِيُّ في الشَّجَرِ لِلرَّابِطِ بِهَا والتَّجْفِيفِ عَلَيْهَا، وكما تكونُ العارِيَةُ لاستفادةٍ منفعةٍ تكونُ لاستفادةٍ عَيْنٍ كما صحَّحه المُصَنِّفُ فيما لو قال: «أَبَحْتُ لَكَ دَرَّ هَذِهِ الشَّاةِ وَنَسَلَهَا» أو «أَعَرْتُكَهَا» فَإِنَّهُ إِباحَةٌ صَحِيحَةٌ وَالشَّاةُ عارِيَةٌ صَحِيحَةٌ، بخلافِ «مَلَكَتُكَ دَرَّهَا» فَإِنَّهُ هِبَةٌ فَاسِدَةٌ وَالشَّاةُ عارِيَةٌ فَاسِدَةٌ مضمونةٌ، وتعيينُ المُعارِ ليس بشرطٍ كما قال ابنُ الصَّبَّاحِ وغيره، فلو قال: «أَعَرْنِي دَابَّةً» فقال: «ادْخُلِ الإِصْطَبْلَ فَخُذْ مَا شِئْتَ» صَحَّ، أما تعيينُ المُستعيرِ فَشَرَطٌ.

(٢) «الشرح الكبير» (١١/٢١١).

(١) «روضة الطالبين» (٤/٤٢٦).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/٨٩).

وَتَجُوزُ إِعَارَةُ جَارِيَةٍ لِحَدَمَةِ امْرَأَةٍ، أَوْ مَحْرَمٍ وَيُكْرَهُ إِعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ

(وَتَجُوزُ إِعَارَةُ جَارِيَةٍ لِحَدَمَةِ امْرَأَةٍ، أَوْ) ذَكَرَ (مَحْرَمٍ) لِلجَارِيَةِ بِنَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ مُصَاهَرَةٍ، وَتَجُوزُ إِعَارَتُهَا أَيْضًا لِمَالِكِهَا، وَيَتَصَوَّرُ فِي مُسْتَأْجِرٍ وَمُوصَى لَهُ بِمَنْفَعَتِهَا وَفِيمَا إِذَا لَمْ يَجِدِ الْمَرِيضُ مَنْ يَخْدُمُهُ إِلَّا امْرَأَةً فَاسْتَعَارَهَا لِذَلِكَ، وَإِعَارَةُ الْعَبْدِ لِلْمَرْأَةِ يُقَاسُ بِعَكْسِهِ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ ^(١) وَإِنْ لَمْ يُصَرِّحُوا بِهِ، وَيَمْتَنَعُ كَوْنُ الْمُسْتَعِيرِ أَوْ الْمُسْتَعَارِ خُنْثَى.

وَخَرَجَ بـ «امْرَأَةٍ»: إِعَارَةُ الْجَارِيَةِ لِحَدَمَةِ أَجْنَبِيٍّ، فَلَا يَجُوزُ، كَمَا جَزَمَ بِهِ «الرَّوْضَةُ» ^(٢) وَ«أَصْلُهَا» ^(٣) وَإِذَا لَمْ تَكُنِ الْجَارِيَةُ مُسْتَهَاءً جَازَ إِعَارَتُهَا عَلَى الْأَصَحِّ فِي زَوَائِدِ «الرَّوْضَةِ» ^(٤) وَرَجَّحَ فِي «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ» الْمَنْعَ، وَيُؤَافِقُهُ إِطْلَاقُ الْمَتْنِ.

(وَيُكْرَهُ) تَنْزِيهًا كَمَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ ^(٥)، وَتَحْرِيمًا كَمَا جَزَمَ بِهِ الْجُرْجَانِيُّ وَغَيْرُهُ (إِعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ) وَيُكْرَهُ أَيْضًا اسْتِعَارَةُ أَحَدِ أَبْوِيهِ وَإِنْ عَلَا لِلْحَدَمَةِ، وَقَيَّدَ بَعْضُهُمُ الْمَسْأَلَةَ بِأَنْ يَقْصِدَ بِالْعَارِيَةِ الْإِسْتِخْدَامَ فَإِنْ اسْتَعَارَهُ وَقْصَدَ تَوْقِيرَهُ فَسُنَّةٌ كَمَا قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَغَيْرُهُ، وَتَحْرُمُ إِعَارَةُ صَيْدٍ لِمُحْرَمٍ، وَخَيْلٍ وَسِلَاحٍ لِحَرْبِيٍّ وَقَاطِعٍ طَرِيقٍ وَبَاغٍ إِذَا غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ عَصْيَانُهُمْ بِذَلِكَ، وَإِعَارَةُ مُصْحَفٍ وَكِتَابٍ حَدِيثٍ وَنَحْوِهَا مِنْ كَافِرٍ.

(٢) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٢٧).

(٤) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٢٧).

(١) في الحاشية: «الإسنوي».

(٣) «الشرح الكبير» (١١/ ٢١٢).

(٥) «الشرح الكبير» (١١/ ٢١٢).

وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ لَفْظٍ كَأَعْرُتُكَ، أَوْ أَعْرَنِي وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا مَعَ فِعْلِ الْآخِرِ وَلَوْ قَالَ: أَعْرُتُكَ لِتَعْلِفَهُ، أَوْ لِتُعِيرَنِي فَرَسَكَ؛ فَهُوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تُوجِبُ أَجْرَةَ الْمِثْلِ

(وَالْأَصَحُّ) فِي نَاطِقٍ: (اشْتِرَاطُ لَفْظٍ) فِي الْعَارِيَةِ، أَمَّا الْآخَرُ فَيَكْفِي إِشَارَتُهُ الْمُفْهِمَةُ إِعَارَةً وَاسْتِعَارَةً، وَكَذَا الْكِتَابَةُ مِنْهُ وَمِنْ نَاطِقٍ عَلَى مَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ فِي الْجَمِيعِ، وَتَصَحُّ بِالْإِيجَابِ وَالِاسْتِيجَابِ (كَأَعْرُتُكَ، أَوْ أَعْرَنِي) إِلَّا فِيمَا إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا وَتَسَلَّمَهُ فِي ظَرْفٍ فَلَا يُشْتَرَطُ لَفْظُ بَلِ الظَّرْفُ مُعَارُ فِي الْأَصَحِّ، وَإِلَّا فِي أَكْلِ الْمُهْدَى إِلَيْهِ الْهَدِيَّةِ فِي ظَرْفِهَا وَكَانَتِ الْهَدِيَّةُ لَا لِمُقَابِلٍ كَمَا قَيَّدَهُ الْمُصَنِّفُ، فَإِنْ كَانَتْ عَوَضًا فَالظَّرْفُ أَمَانَةٌ كَمَا حَكَاهُ الْمُصَنِّفُ عَنْ أَبِي عَاصِمٍ، وَيُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ^(١) هُنَا أَنَّ الضَّمَانَ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْإِسْتِعْمَالِ، أَمَّا قَبْلَهُ فَالظَّرْفُ أَمَانَةٌ، وَلَوْ كَانَتْ بَغِيرَ مُقَابِلٍ، وَبِهِ صَرَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي الْهَبَةِ.

(وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا مَعَ فِعْلِ الْآخِرِ) وَفِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) عَنِ الْبَغَوِيِّ: لَوْ قَالَ صَاحِبُ الْمَتَاعِ لَصَاحِبِ الدَّابَّةِ: «أَحْمِلْ مَتَاعِي عَلَى دَابَّتِكَ» فَأَجَابَهُ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ مُسْتَعِيرٌ، وَلَوْ قَالَ صَاحِبُ الدَّابَّةِ: «أَعْطِنِي مَتَاعَكَ لِأَضَعَهُ عَلَى الدَّابَّةِ» فَهُوَ مُسْتَوْدَعٌ مَتَاعَهُ، وَلَا تَدْخُلُ الدَّابَّةُ فِي ضَمَانِ صَاحِبِ الْمَتَاعِ، وَهُوَ يَقْتَضِي تَعْيِينَ اللَّفْظِ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ فَيُخَالِفُ الْمَذْكُورَ هُنَا مِنْ إِعْتِبَارِ اللَّفْظِ مِنْ أَحَدِهِمَا مُطْلَقًا.

(وَلَوْ قَالَ: أَعْرُتُكَ) أَي: فَرَسِي مِثْلًا (لِتَعْلِفَهُ، أَوْ لِتُعِيرَنِي فَرَسَكَ؛ فَهُوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تُوجِبُ أَجْرَةَ الْمِثْلِ) لَا بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ بَلْ بَعْدَ الْقَبْضِ وَمُضِيِّ زَمَنِ لِمِثْلِهِ أَجْرَةٌ فَيَجِبُ عَلَى كُلِّ مِنْهُمَا أَجْرَةٌ مِثْلِ فَرَسٍ الْآخِرِ مُدَّةَ إِمْسَاكِهَا، وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ

(١) «الشرح الكبير» (١١/٢١٥).

(٢) «روضة الطالبين» (٤/٤٣٤).

وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ فَإِنْ تَلَفَتْ لَا بِاسْتِعْمَالِ ضَمَنِهَا وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ وَالْأَصَحُّ:
أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا يَمَحِقُ

بأن نفقة المَعارِ من عبد وبهيمة ليست على المُستعير، وإلا لم يكن اشتراطه عليه مُفسداً وهو ما في «البيان»^(١) عن الصِّمَرِيِّ، وعن القاضي حُسَيْنٍ خِلافه^(٢)، وتصوير المتن المسألة بعَلَفٍ مجهولٍ يُخْرِجُ ما لو قال: «أَعَزْتُكَهَا شَهْرًا تَعْلِفُهَا فِيهِ كُلَّ يَوْمٍ بِدَرْهَمٍ» فَإِنَّ في كونه إجارةً صَحِيحَةً نَظَرًا لِلْمَعْنَى، أو عَارِيَّةً فَاسِدةً نَظَرًا لِلْفَظِّ وَجْهَيْنِ في «الرَّوْضَةِ»^(٣) كأصلها^(٤) بلا تَرْجِيحٍ، لكنَّ مُقْتَضَى تَصْحِيحِ^(٥) أَنَّهَا إجارةٌ فَاسِدةٌ مع الْجَهَالَةِ تَصْحِيحُ أَنَّهَا إجارةٌ صَحِيحَةٌ في هذه الصُّورَةِ.

(وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ) لِلْعَارِيَةِ (عَلَى الْمُسْتَعِيرِ) إِلَّا إِذَا اسْتَعَارَ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ أَوْ مُوَصَّى لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ وَرَدَّ عَلَى الْمَالِكِ فَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمَالِكِ، وَإِنْ رَدَّ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ فَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ.

(فَإِنْ تَلَفَتْ) تِلْكَ الْعَارِيَّةُ أَوْ بَعْضُهَا (لَا بِاسْتِعْمَالِ) مَأْذُونٍ فِيهِ (ضَمَنِهَا) لِمَا سَيَأْتِي فِي آخِرِ الْبَابِ (وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ) فِيهَا وَلَوْ اسْتَعَارَ^(٦) بِشَرَطِ أَنَّ الْمُسْتَعَارَ أَمَانَةٌ فَالْشَّرْطُ لَاغٍ، وَإِنْ تَلَفَتْ بِاسْتِعْمَالِ مَأْذُونٍ فِيهِ فَلَا ضَمَانَ إِلَّا فِي الْهَدْيِ وَالْأُضْحِيَّةِ الْمَنْدُورَيْنِ فَيَجُوزُ إِعَارَتُهُمَا وَإِنْ نَقَصَا ضَمِنَ نَقْصَهُمَا.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ) أَيُّ: الْمُسْتَعِيرَ (لَا يَضْمَنُ مَا يَمَحِقُ) مِنَ الثَّوبِ كُلِّبْسِهِ إِلَى

(١) «البيان في مذهب الإمام الشافعي» (٥١٨/٦). (٢) ينظر: «أسنى المطالب» (٣٢٧/٢).

(٣) «روضة الطالبين» (٤٣٠/٤). (٤) «الشرح الكبير» (٢١٥/١١).

(٥) (س): «تصحيحه». (٦) في الأصل: «استأجر».

أَوْ يَنْسَحِقُ بِاسْتِعْمَالِ وَالثَّالِثُ: يَضْمَنُ الْمُمَحِقُ .

وَالْمُسْتَعِيرُ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ لَا يَضْمَنُ فِي الْأَصَحِّ وَلَوْ تَلَفَتْ دَابَّتُهُ فِي يَدِ وَكِيلٍ بَعَثَهُ فِي شُغْلِهِ، أَوْ فِي يَدِ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِيُرَوِّضَهَا فَلَا ضَمَانَ وَلَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِحَسَبِ الْإِذْنِ فَإِنْ أَعَارَهُ لِزِرَاعَةِ حِنْطَةٍ زَرَعَهَا، وَمِثْلَهَا

الْبَلَاءِ (أَوْ يَنْسَحِقُ) مِنْهُ وَهُوَ نَقْصُهُ (بِاسْتِعْمَالِ) وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) فِي الْإِنْسِحَاقِ بِالصَّحِيحِ وَالثَّانِي يَضْمَنُهَا.

وَقَوْلُهُ: (وَالثَّالِثُ: يَضْمَنُ الْمُمَحِقُ) لَا الْمُنْسَحِقَ مَزِيدٌ عَلَى «الْمُحَرَّرِ»^(٢).

(وَالْمُسْتَعِيرُ مِنْ) مُوَصَّى لَهُ أَوْ (مُسْتَأْجِرٍ) إِجَارَةً صَحِيحَةً أَوْ مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ (لَا يَضْمَنُ) الْعَارِيَّةَ التَّالِفَةَ (فِي الْأَصَحِّ) وَلَوْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ فَاسِدَةً ضَمِنَ كُلُّ مَنْ الْمُسْتَعِيرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ وَالْقَرَارُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ قَالَهُ الْبَغَوِيُّ^(٣).

(وَلَوْ تَلَفَتْ دَابَّتُهُ فِي يَدِ وَكِيلٍ) لَهُ (بَعَثَهُ فِي شُغْلِهِ، أَوْ) تَلَفَتْ (فِي يَدِ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِيُرَوِّضَهَا) أَيُّ: يُعَلِّمُهَا فَرَكِبَهَا فَهُوَ أَمِينٌ (فَلَا ضَمَانَ) عَلَيْهِ، وَلَوْ اسْتَعَارَ دَابَّةً مَعَهَا وَلَدَهَا فَهَلَكَ لَمْ يَضْمَنْهُ.

(وَلَهُ) أَيُّ: الْمُسْتَعِيرِ (الْإِنْتِفَاعُ) بِالْمُعَارِ (بِحَسَبِ الْإِذْنِ) الصَّادِرِ مِنَ الْمُعِيرِ بغيرِ زِيَادَةٍ عَلَيْهِ (فَإِنْ أَعَارَهُ) أَرْضًا (لِزِرَاعَةِ حِنْطَةٍ) مِثْلًا (زَرَعَهَا، وَ) زَرَعَ (مِثْلَهَا) فِي الضَّرَرِ لَا أَضَرَّ مِنْهَا كَقُطْنٍ وَذُرَّةٍ، وَلَهُ بِطَرِيقٍ أَوْلَى زَرْعُ مَا هُوَ أَقْلُ مِنْهَا ضَرَرًا

(٢) «المحرر» (ص ٢٠٨).

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٣٢).

(٣) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/ ٢٨١).

إِنْ لَمْ يَنْهَهُ أَوْ لِشَعِيرٍ لَمْ يَزَرْعْ فَوْقَهُ كِحِنْطَةٍ وَلَوْ أَطْلَقَ الزَّرَاعَةَ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ
وَيَزَرْعُ مَا شَاءَ وَإِذَا اسْتَعَارَ لِبْنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ فَلَهُ الزَّرْعُ، وَلَا عَكْسَ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا
يَغْرِسُ

فِي الْأَرْضِ كَشَعِيرٍ (إِنْ لَمْ يَنْهَهُ) عَنْ غَيْرِهَا فَإِنْ نَهَا عَنْ غَيْرِهَا لَمْ يَزَرْعْهُ، وَتَنْكِيرُ
«حِنْطَةٍ» يُوْهِمُ أَنَّهُ لَوْ أَشَارَ لِمُعَيَّنٍ مِنْهَا وَأَعَارَهُ لَزَرَاعَتِهِ جَازَ لَهُ الْإِنْتِقَالُ عَنْهُ وَهُوَ
الصَّحِيحُ فِي الْإِجَارَةِ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(١) الْمَنْعَ هُنَا.

(أَوْ) أَعَارَهُ أَرْضًا (لِشَعِيرٍ) يَزَرْعُهُ فِيهَا (لَمْ يَزَرْعْ) مَا هُوَ (فَوْقَهُ كِحِنْطَةٍ) وَحَيْثُ
زَرْعَ مَا لَيْسَ لَهُ زَرْعُهُ جَازَ لِلْمُعِيرِ قَلْعُهُ مَجَانًّا، (وَلَوْ أَطْلَقَ) الْمُعِيرُ (الزَّرَاعَةَ) أَيِ:
الِإِذْنِ فِيهَا (صَحَّ فِي الْأَصَحِّ وَيَزَرْعُ مَا شَاءَ) مِنْ أَنْوَاعِ الزُّرُوعِ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ^(٢):
لَوْ قِيلَ: يَصِحُّ وَلَا يَزَرْعُ إِلَّا أَقَلُّ الْأَنْوَاعِ ضَرَرًا لَكَانَ مَذْهَبًا، وَأَقْرَبُهُ «الرَّوْضَةُ»^(٣)،
وَصُورَةُ مَسْأَلَةِ إِطْلَاقِ إِذْنِ الزَّرَاعَةِ أَعْرَتْكَهَا لِتَزَرْعَهَا وَنَحْوُهُ، فَلَوْ قَالَ: «أَعْرَتْكَهَا
لِتَزَرْعَ مَا شِئْتَ» صَحَّ وَزَرْعَ مَا شَاءَ كَمَا جَزَمَ بِهِ جَمْعُ مِنْهُمْ الْإِمَامُ وَالْقَاضِي وَهَذَا
إِذْنٌ عَامٌّ لَا مُطْلَقٌ.

(وَإِذَا اسْتَعَارَ لِبْنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ فَلَهُ الزَّرْعُ، وَلَا عَكْسَ) جَزْمًا، بِأَنْ اسْتَعَارَ لَزَرْعٍ
فَلَيْسَ لَهُ بِنَاءٌ وَلَا غِرَاسٌ، وَلَوْ عَبَّرَ بِالْغَرَسِ كَانَ أَوْلَى وَأَخْصَرَ؛ فَإِنَّ الْغِرَاسَ نَفْسُ
الْأَغْصَانِ الَّتِي تُغْرِسُ.

(وَالصَّحِيحُ) وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٤) بِمَا يَقْتَضِي التَّعْبِيرَ بِالْأَصَحِّ (أَنَّهُ لَا يَغْرِسُ)

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْإِسْنَوِيُّ».

(٢) «الشرح الكبير» (١١ / ٢٢٣).

(٣) «روضة الطالبين» (٤ / ٤٣٥).

(٤) «روضة الطالبين» (٤ / ٤٣٥).

مُسْتَعِيرُ لِبْنَاءٍ، وَكَذَا الْعَكْسُ وَأَنَّهُ لَا تَصِحُّ إِعَارَةُ الْأَرْضِ مُطْلَقَةً، بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ
نَوْعِ الْمَنْفَعَةِ

مُسْتَعِيرُ لِبْنَاءٍ، وَكَذَا الْعَكْسُ) أَي: لَا يَبْنِي مُسْتَعِيرٌ لَغْرَاسٍ وَحَيْثُ اسْتَعَارَ لَزَرْعٍ أَوْ
غَرَسٍ لَمْ يَزَرْعْ وَلَمْ يَغْرِسْ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً.

(و) الصَّحِيحُ وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) بِمَا يَقْتَضِي التَّعْبِيرُ بِالْأَصَحِّ (أَنَّهُ لَا تَصِحُّ
إِعَارَةُ الْأَرْضِ) مَثَلًا إِعَارَةُ (مُطْلَقَةً، بَلْ يُشْتَرَطُ) فِي إِعَارَتِهَا (تَعْيِينُ نَوْعِ الْمَنْفَعَةِ)
مِنْ زَرْعٍ وَغَيْرِهِ، وَالثَّانِي يَصَحُّ، وَعَلَيْهِ جَمْعٌ كَثِيرٌ، وَاخْتَارَهُ بَعْضُهُمْ^(٢)، وَعَلَيْهِ فَيَنْتَفِعُ
بِهَا كَيْفَ شَاءَ، وَقَالَ الرُّوْيَانِيُّ^(٣): يَنْتَفِعُ بِمَا هُوَ الْعَادَةُ فِيهَا، وَاسْتَحْسَنَهُ الرَّافِعِيُّ، ثُمَّ
اسْتَشْنَى بَعْدَ ذَلِكَ دَفْنَ الْمَوْتَى وَقَالَ: الْوَجْهُ الْقَطْعُ بِأَنَّ إِطْلَاقَ الْإِعَارَةِ لَا يُسَلِّطُ
عَلَى الدَّفْنِ، وَلَمْ يُرْجَّحْ فِي «الشَّرْحَيْنِ» شَيْئًا مِنَ الْوَجْهَيْنِ فِي مَسْأَلَةِ الْمَتْنِ، وَعِبَارَةُ
«الرَّوْضَةِ»^(٤): أَصَحُّهُمَا عِنْدَ الْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ الثَّانِي أَي: الْإِشْتِرَاطُ، ثُمَّ نَقَلَ مِنْ زِيَادَتِهِ
تَصْحِيحَهُ عَنِ «الْمُحَرَّرِ»^(٥) وَصَحَّحَهُ فِي أَصْلِ «الرَّوْضَةِ»^(٦) فِي نَظِيرِهِ مِنَ الْإِجَارَةِ،
وَيَجْرِي الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي الْمَتْنِ فِي كُلِّ مَا يُنْتَفَعُ بِهِ بِجِهَتَيْنِ فَصَاعِدًا كِدَابَّةٍ تَصْلُحُ
لِرُكُوبٍ وَحَمَلٍ، فَإِنْ لَمْ تَصْلُحْ إِلَّا لْجِهَةٍ وَاحِدَةٍ فَقَطْ كِبِسَاطٍ تَعَيَّنَ لِلْفَرَشِ لَمْ يَحْتَجْ
فِي إِعَارَتِهِ لِبَيَانِ جِهَةِ الْمَنْفَعَةِ.



(٢) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبْكِي».

(٤) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٤/٤٣٦).

(٦) «الشَّرْحُ الْكَبِيرُ» (١١/٢٢٤).

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٤/٤٣٦).

(٣) «بَحْرُ الْمَذْهَبِ» (٦/٤٠٤).

(٥) «الْمُحَرَّرُ» (ص ٢٠٩).

(فَصْلٌ)

لِكُلِّ مِنْهُمَا رَدُّ الْعَارِيَّةِ مَتَى شَاءَ إِلَّا إِذَا أَعَارَ لِذَنْفٍ فَلَا يَرْجِعُ حَتَّى يَنْدَرِسَ أَثَرُ الْمَدْفُونِ

(فَصْلٌ)

فِي بَيَانِ أَنَّ الْعَارِيَةَ فِي الْأَصْلِ عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الظَّرْفَيْنِ

وَحِينَئِذٍ فَتَنْتَهِي بِمَوْتِ الْمُعِيرِ أَوْ الْمُسْتَعِيرِ وَإِغْمَائِهِ وَحَجْرِ السَّفْهِ عَلَيْهِ، وَإِذَا مَاتَ الْمُسْتَعِيرُ وَجَبَ عَلَى وَرَثَتِهِ الرَّدُّ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبِ الْمُعِيرُ، وَمَوْنَةُ الرَّدِّ عَلَى التَّرَكَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا شَيْءٌ فَالْوَاجِبُ عَلَيْهِمُ التَّخْلِيَةُ.

(لِكُلِّ مِنْهُمَا) أَي: الْمُعِيرِ وَالْمُسْتَعِيرِ (رَدُّ الْعَارِيَّةِ) مُطْلَقَةٌ كَانَتْ أَوْ مُؤَقَّتَةً (مَتَى شَاءَ) وَرَدُّ الْمُعِيرِ بِمَعْنَى رَجُوعِهِ فِي الْعَارِيَّةِ، وَبِالرُّجُوعِ عَبْرَ «الْمُحَرَّرِ»^(١) وَغَيْرِهِ (إِلَّا إِذَا) كَانَتِ الْعَارِيَّةُ لَازِمَةً كَمَنْ (أَعَارَ) أَرْضًا (لِلذَنْفِ) وَدُفِنَ فِيهَا (فَلَا يَرْجِعُ) فِي مَوْضِعِ الدَّفْنِ وَلَوْ رَضِيَ وَلِيُّ الْمَيِّتِ بِنَبَشِهِ (حَتَّى يَنْدَرِسَ) أَي: يَبْلَى (أَثَرُ الْمَدْفُونِ) وَيُؤْخَذُ مِنْ عَدَمِ الرُّجُوعِ أَنَّهُ لَا أُجْرَةَ لِلْمُعِيرِ أَيْضًا وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ وَضْعِ الْمَيِّتِ فِي الْقَبْرِ، قَالَ الْمُتَوَلَّى: وَكَذَا بَعْدَ وَضْعِهِ مَا لَمْ يُوَارِهِ التُّرَابُ. قَالَ بَعْضُهُمْ: وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ «الرَّوْضَةِ»^(٢) كَأَصْلِهَا^(٣) تَصَحِيحٌ.

وَيَغَرِّمُ الْمُعِيرُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَوْلِيِ الْمَيِّتِ مَوْنَةَ الْحَفْرِ، وَضَمِيرُ «يَرْجِعُ» يَعُودُ لـ «كُلِّ» الْمَذْكُورِ فِي قَوْلِهِ: «لِكُلِّ مِنْهُمَا»، وَحِينَئِذٍ فَيَخْتَصُّ بِالْمُعِيرِ وَالْمُسْتَعِيرِ، لَكِنْ وَارِثَ الْمُعِيرِ يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ الرُّجُوعُ أَيْضًا فِي الْعَارِيَّةِ اللَّازِمَةِ.

(٢) «روضة الطالبين» (٤/٤٣٦).

(١) «المحرر» (ص ٢٠٩).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/٢٢٥).

وَإِذَا أَعَارَ لِلْبِنَاءِ أَوْ الْغِرَاسِ وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً ثُمَّ رَجَعَ إِنْ كَانَ شَرَطَ الْقَلْعَ مَجَّانًا لَزِمَهُ

وَيُسْتَشْنَى أَيْضًا مَسَائِلُ يَمْتَنِعُ فِيهَا الرَّجُوعُ: مِنْهَا مَا لَوْ كَفَّنَ أَجْنَبِيٌّ مِيتًا وَقُلْنَا بِالْأَصَحِّ أَنَّ الْكَفْنَ بَاقٍ عَلَى مِلْكِ الْأَجْنَبِيِّ فَهُوَ عَارِيَّةٌ لَازِمَةٌ كَمَا فِي «الْوَسِيطِ»، وَمِنْهَا وَهِيَ لَازِمَةٌ مِنْ جِهَةِ الْمُسْتَعِيرِ فَقَطْ اسْتِعَارَةُ دَارٍ لِسُكْنَى الْمُعْتَدَّةِ، وَمِنْهَا قَوْلُهُ: أَعِيرُوا دَارِي لِزَيْدٍ مَثَلًا بَعْدَ مَوْتِي شَهْرًا فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ الرَّجُوعُ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ^(١) فِي التَّدْبِيرِ، وَمِنْهَا مَا لَوْ أَعَارَهُ سَفِينَةً فَطَرَحَ فِيهَا مَا لَا فَلَ رَجُوعَ لَهُ كَمَا قَالَ الرَّوْيَانِيُّ^(٢).

(وَإِذَا أَعَارَ لِلْبِنَاءِ أَوْ الْغِرَاسِ وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً) لَذَلِكَ، أَوْ قَيَّدَ بِالتَّأْيِيدِ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ (ثُمَّ رَجَعَ) بَعْدَ أَنْ بَنَى الْمُسْتَعِيرُ وَغَرَسَ (إِنْ كَانَ) الْمُعِيرُ (شَرَطَ) عَلَى الْمُسْتَعِيرِ (الْقَلْعَ مَجَّانًا) أَي: بَلَا أَرْضٍ لِنَقْصِهِ (لَزِمَهُ) الْقَلْعُ، فَإِنْ امْتَنَعَ فَلِلْمُعِيرِ قَلْعُهُ مَجَّانًا، وَلَوْ عَبَّرَ بِالْغَرَسِ كَانَ أَوْلَى وَأَخْصَرَ كَمَا سَبَقَ.

وَخَرَجَ بِـ «عَدَمِ ذِكْرِ الْمُدَّةِ»: الْعَارِيَّةُ الْمُؤَقَّتَةُ؛ فَإِنَّهَا وَإِنْ شَارَكَتِ الْمُطْلَقَةَ فِي أَحْكَامِهَا لَكِنْ يُخَالَفُهَا فِي حِكَايَةِ خِلَافٍ ضَعِيفٍ كَمَا سَيَأْتِي، وَتَبَعَ فِي قَوْلِهِ مَجَّانًا «الرَّوْضَةَ»^(٣) كَأَصْلِهَا^(٤)، وَصَوَّبَ بَعْضُهُمْ حَذْفَهَا كَمَا فِي «الْمُهَذَّبِ»^(٥) وَغَيْرِهِ، وَعُورِضَ بِأَنَّ فَائِدَةَ «مَجَّانًا» الْإِحْتِرَازُ عَمَّا لَوْ شَرَطَ الْقَلْعَ وَغَرَامَةُ أَرْضِ النِّقْصِ لَهُ فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ وَلَا يَتَخَيَّرُ الْمَالِكُ حِينَئِذٍ بَيْنَ الْخِصَالِ الْآتِيَةِ.

(٢) «بحر المذهب» (٦/٣٩٥).

(٤) «روضة الطالبين» (٤/٤٣٧).

(١) «الشرح الكبير» (١٣/٤١١).

(٣) «الشرح الكبير» (١١/٢٢٧).

(٥) المذهب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/١٩٢).

وَالْأَمْرُ بِإِنْ خَتَرَ الْمُسْتَعِيرُ الْقَلْعَ قَلَعَ وَلَا يَلْزِمُهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ قُلْتُ
الْأَصَحُّ يَلْزِمُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًا، بَلْ لِلْمُعِيرِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهُ
بِأَجْرَةٍ أَوْ يَقْلَعَ وَيُضْمَنَ أَرْضَ النَّقْصِ قِيلَ: أَوْ يَتَمَلَّكُهُ بِقِيَمَتِهِ

(وَالْأَمْرُ) بِأَنْ لَمْ يَشْرَطِ الْمُعِيرُ الْقَلْعَ (فَإِنْ خَتَرَ الْمُسْتَعِيرُ الْقَلْعَ قَلَعَ) بِأَنَّ أَرْضَ
لِلنَّقْصِ، (وَلَا يَلْزِمُهُ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ) فِي «الْمُحَرَّرِ»^(١).

(قُلْتُ) كَالشَّرْحَيْنِ^(٢): (الْأَصَحُّ يَلْزِمُهُ) التَّسْوِيَةُ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَمَقَابِلُ الْأَصَحِّ
ضَعِيفٌ فَيَنْبَغِي التَّعْيِيرُ بِالصَّحِيحِ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(٣) أَنَّ مَحَلَّ لَزُومِ التَّسْوِيَةِ فِي الْحُفْرِ
الْحَاصِلَةِ مِنَ الْقَلْعِ لَا الْحَاصِلَةَ بِالْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ مَدَّةَ الْعَارِيَةِ؛ لِحُدُوثِهَا بِالْإِسْتِعْمَالِ.
(وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ) ذَلِكَ الْمُسْتَعِيرُ الْقَلْعَ (لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًا، بَلْ لِلْمُعِيرِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ
يُبْقِيَهُ بِأَجْرَةٍ) لِمِثْلِهِ فِي تِلْكَ الْحَالِ (أَوْ يَقْلَعَ وَيُضْمَنَ أَرْضَ النَّقْصِ) إِنْ حَصَلَ بِالْأَرْضِ
وَهُوَ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ قَائِمًا وَمَقْلُوعًا أَي: مُسْتَحَقَّ الْقَلْعِ كَمَا قَيَّدَهُ الْعَمْرَانِيُّ.

(قِيلَ: أَوْ يَتَمَلَّكُهُ بِقِيَمَتِهِ) حِينَ التَّمَلُّكِ، وَعَلَى هَذَا فَالتَّخْيِيرُ يَكُونُ بَيْنَ هَذِهِ الْخِصَالِ
الثَّلَاثِ، وَحَاصِلُ مَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٤) كَأَصْلِهَا^(٥) هُنَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةٌ أَوْجَه:

أَحَدُهَا: هَذَا، وَاخْتَارَهُ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ وَهُوَ الَّذِي فِي «الرَّوْضَةِ»^(٦) كَأَصْلِهَا^(٧)
فِي الْهَبَةِ.

(٢) «الشرح الكبير» (١١/٢٢٧).

(٤) «روضة الطالبين» (٤/٤٣٨).

(٦) «روضة الطالبين» (٤/٤٣٨).

(١) «المحرر» (ص ٢٠٩).

(٣) فِي الْهَامِشِ: «الْإِسْنَوِيُّ وَالسَّبْكِ».

(٥) «الشرح الكبير» (١١/٢٢٧).

(٧) «الشرح الكبير» (١١/٢٢٧).

والثاني وهو الأصحُّ في «أصل الروضة»^(١) هنا: التَّخِيرُ بين شيئين: القَلْعُ مع ضَمَانِ أَرْضِ النَّقْصِ والتَّمْلُكُ بالقيمة، وليس له الإبقاء بأجرة إلا برضى المُستعير وهو المذكورُ في المَتَنِ في التَّفْلِيسِ فيما لو غَرَسَ المُفْلِسُ أو بَنَى.

والثالثُ: له التَّمْلُكُ بالقيمة قهراً، قال بعضهم: وظَهَرَ بهذا أن ما في المَتَنِ ليس وجهاً، فضلاً عن تصحيحه، فكان الأولى أن يقول: بل للمُعِيرِ الخيارُ بين أن يَتَمَلَّكَه بالقيمة أو يَقْلَعَ وَيَغْرِمَ أَرْضَ نَقْصِهِ. قيل: أو يُبْقِيهِ بأجرة بدلَ قوله: «قِيلَ: أو يَتَمَلَّكُهُ بقيمته»، وظاهرُ كلامِهِمْ أَنَّهُ لو أَرَادَ فَعَلَ بعض هذه الخِصَالِ في البعض وبعضها في البعض الآخر لم يُمَكَّنْ مِنْهُ، قال بعضهم: وهو واضحٌ. ومحلُّ ما ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مِنَ التَّخِيرِ في أرضٍ خالصةٍ للمُعِيرِ، فإن بَنَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أو غَرَسَ في أرضٍ مُشْتَرَكَةٍ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ فَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ هُنَا إِذَا رَجَعَ إِلَّا التَّبْقِيَةُ بِأَجْرَةٍ فَقَطْ، وكذا لو وَقَفَ المُسْتَعِيرُ البِنَاءَ أو الغِرَاسَ فَلَيْسَ للمُعِيرِ إِلَّا التَّبْقِيَةُ بِأَجْرَةٍ كما ذَكَرَهُ بَعْضُهُمْ^(٢).

ومحلُّهُ أَيْضاً أَلَّا يَكُونَ عَلَى الشَّجَرِ ثَمَرٌ لم يَبْدُ صَلَاحُهُ، وَإِلَّا فَالتَّخِيرُ يَكُونُ بَعْدَ جَدَادِهَا، وما ذَكَرَ في مَسْأَلَةِ الْعَارِيَةِ يَأْتِي أَيْضاً فِي المُفْلِسِ كما سَبَقَ.

وفي الإِجَارَةِ إِذَا انْقَضَتْ مُدَّتُهَا وَالبِنَاءُ وَالغِرَاسُ بَاقِيَانِ وَلَمْ يَشْرُطِ الْمُؤَجَّرُ وَالمُسْتَأْجِرُ إِبْقَاءَ وَلَا قَلْعًا.

وفي الشُّفْعَةِ: إِذَا بَنَى المُشْتَرِي أو غَرَسَ فِي الشَّقْصِ المَشْفُوعِ ثُمَّ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَفِي هِبَةِ الأبِ لِابْنِهِ أَرْضًا فَتَصَرَّفَ فِيهَا بِغَرَسٍ أو بِنَاءٍ ثُمَّ رَجَعَ الأبُ.

(٢) في الهامش: «ابن الصلاح».

(١) «الشرح الكبير» (١١/٢٢٧).

فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ لَمْ يَقْلَعْ مَجَّانًا إِنْ بَدَلَ الْمُسْتَعِيرُ الْأَجْرَةَ وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْذُلْهَا فِي الْأَصَحِّ، ثُمَّ قِيلَ: يَبِيعُ الْحَاكِمُ الْأَرْضَ وَمَا فِيهَا وَيَقْسِمُ بَيْنَهُمَا وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُعْرِضُ عَنْهُمَا حَتَّى يَخْتَارَا شَيْئًا وَلِلْمُعِيرِ دُخُولُهَا وَالْإِنْتِفَاعُ بِهَا وَلَا يَدْخُلُهَا الْمُسْتَعِيرُ بِغَيْرِ إِذْنٍ لِتَفْرِجَ

(فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ) ذَلِكَ الْمُعِيرُ وَاحِدًا مِمَّا خَيْرٌ فِيهِ مِنَ التَّبْقِيَةِ بِأَجْرَةٍ وَالْقَلْعِ بِالْأَرْضِ كَمَا هُوَ الْأَصَحُّ السَّابِقُ فِي الْمَتْنِ بَلْ طَلَبَ الْقَلْعَ مَجَّانًا (لَمْ يَقْلَعْ مَجَّانًا إِنْ بَدَلَ) لَهُ (الْمُسْتَعِيرُ الْأَجْرَةَ) جَزْمًا (وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْذُلْهَا) لَهُ (فِي الْأَصَحِّ، ثُمَّ) عَلَى تَبْقِيَةِ الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ مِنْ غَيْرِ قَلْعِهِمَا مَجَّانًا (قِيلَ: يَبِيعُ الْحَاكِمُ الْأَرْضَ وَمَا فِيهَا) مِنْ بِنَاءٍ وَغِرَاسٍ بِشَمْنٍ وَاحِدٍ (وَيَقْسِمُ بَيْنَهُمَا) فَحِصَّةُ الْأَرْضِ لِلْمُعِيرِ وَحِصَّةُ مَا فِيهَا لِلْمُسْتَعِيرِ، هَذَا مَا قَالَهُ الْبَغَوِيُّ^(١)، وَقَالَ الْمُتَوَلَّى: إِنَّهُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي غَرَسِ الرَّاهِنِ الْأَرْضَ الْمَرْهُونَةَ أَي: وَسَبَقَا فِي الْمَتْنِ فِي رَهْنِ الْأُمِّ دُونَ وَلَدِهَا.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ) أَي: الْحَاكِمُ (يُعْرِضُ عَنْهُمَا حَتَّى يَخْتَارَا شَيْئًا) فَيَخْتَارُ الْمُعِيرُ مَا لَهُ اخْتِيَارُهُ وَيُؤَافِقُهُ الْمُسْتَعِيرُ عَلَيْهِ، وَلَوْ حَذَفَ كَالرَّوْضَةِ الْأَلْفَ مِنْ «يَخْتَارَا» كَانَ أَوْلَى؛ فَإِنَّ اخْتِيَارَ الْمُعِيرِ فَقَطْ كَافٍ فِي فَضْلِ الْخُصُومَةِ.

(وَلِلْمُعِيرِ) عَلَى الْأَصَحِّ (دُخُولُهَا) أَي: الْأَرْضِ الَّتِي أَعَارَهَا لِبِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ حَالِ النِّزَاعِ، (وَالْإِنْتِفَاعُ بِهَا) وَالْإِسْتِظْلَالُ بِنَاءِ الْمُسْتَعِيرِ وَغِرَاسِهِ (وَلَا يَدْخُلُهَا الْمُسْتَعِيرُ بِغَيْرِ إِذْنٍ) مِنَ الْمُعِيرِ (لِتَفْرِجَ) هِيَ لَفْظَةٌ مُؤَلَّدَةٌ مَأْخُوذَةٌ مِنْ انْفِرَاجِ الْهَمِّ وَهُوَ انْكَشَافُهُ، وَعَبَّرَ فِي «الْوَسِيطِ» بِالتَّنْزُهِ، وَلَعَلَّهُ مُرَادُ الْمُصَنِّفِ، لَكِنَّ أَهْلَ اللُّغَةِ يَعُدُّونَ التَّنْزَةَ بِمَعْنَى التَّفْرِجِ مِنْ لَحْنٍ عَامَّةٍ؛ لِأَنَّ التَّنْزَةَ التَّبَعْدُ عَنِ الْمِيَاهِ وَالْبِلَادِ.

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٢٨٣/٤).

وَيَجُوزُ لِلسَّقِيِّ وَالْإِصْلَاحِ فِي الْأَصَحِّ وَلِكُلِّ بَيْعٍ مِلْكِهِ وَقِيلَ: لَيْسَ
لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَالِثٍ وَالْعَارِيَةُ الْمُؤَقَّتَةُ كَالْمُطْلَقَةِ وَفِي قَوْلٍ: لَهُ الْقَلْعُ فِيهَا مَجَانًا
إِذَا رَجَعَ

(وَيَجُوزُ) لِلْمُسْتَعِيرِ دُخُولُهَا (لِلسَّقِيِّ) لِلْغِرَاسِ (وَالْإِصْلَاحِ) لِلجِدَارِ (فِي
الْأَصَحِّ) وَقَيَّدَ الْمُتَوَلَّى الْجَوَازَ بِمَا إِذَا لَمْ تَتَعَطَّلْ مِنْفَعَةُ الْأَرْضِ عَلَى الْمُعِيرِ، فَإِنْ
تَعَطَّلَتْ لَمْ يُمَكَّنْ إِلَّا بِأَجْرَةٍ، وَأَقْرَهُ «الرَّوْضَةُ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢)، وَصَوَّبَهُ بَعْضُهُمْ^(٣).

(وَلِكُلِّ) مِنْ مُعِيرٍ وَمُسْتَعِيرٍ (بَيْعٍ مِلْكِهِ) لِلْآخِرِ وَلِثَالِثٍ وَلَوْ بِثَمَنِ وَاحِدٍ عَلَى
الْمَذْهَبِ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٤) لِلْحَاجَةِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الْبَائِعُ لِلثَّالِثِ هُوَ الْمُعِيرُ تَخِيرَ
الْمُشْتَرِي كَمَا كَانَ يَتَخِيرُ الْبَائِعُ أَوْ كَانَ الْبَائِعُ لِلثَّالِثِ هُوَ الْمُسْتَعِيرُ فَالْمُعِيرُ بَاقٍ عَلَى
خِيَرَتِهِ وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ إِنْ جَهِلَ.

(وَقِيلَ: لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَالِثٍ) بغيرِ إِذْنِ الْمُعِيرِ، بَلْ لِلْمُعِيرِ فَقَطْ.

(وَالْعَارِيَةُ الْمُؤَقَّتَةُ) لِبْنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ (كَالْمُطْلَقَةِ) فِيمَا سَبَقَ مِنْ أَحْكَامِهَا، سِوَاءٍ
انْتَهَتْ مُدَّتُهَا أَوْ رَجَعَ الْمُعِيرُ قَبْلَهَا (وَفِي قَوْلٍ: لَهُ الْقَلْعُ فِيهَا) أَيِ: الْمُؤَقَّتَةِ (مَجَانًا إِذَا
رَجَعَ) بَعْدَ الْمُدَّةِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٥) وَ«أَصْلِهَا»^(٦)، وَفِي تَعْبِيرِ الْمَتَنِ تَسْمُحُ فَإِنَّهُ بَعْدَ
الْمُدَّةِ لَا يَحْتَاجُ لِرَجُوعٍ، وَلَوْ عَبَّرَ بِالْإِنْتِهَاءِ كَانَ أَوْلَى.

(٢) «الشرح الكبير» (١١/٢٢٩).

(٤) «روضة الطالبين» (٤/٤٣٩).

(٦) «الشرح الكبير» (١١/٢٢٩).

(١) «روضة الطالبين» (٤/٤٣٩).

(٣) فِي الْهَامِشِ: «السُّبْكِي».

(٥) «روضة الطالبين» (٤/٤٣٩).

وَإِذَا أَعَارَ لِزَّرَاعَةٍ وَرَجَعَ قَبْلَ إِدْرَاكِ الزَّرْعِ، فَالصَّحِيحُ: أَنَّ عَلَيْهِ الْإِبْقَاءَ إِلَى الْحَصَادِ وَأَنَّ لَهُ الْأَجْرَةَ فَلَوْ عَيَّنَ مُدَّةً وَلَمْ يُدْرِكْ فِيهَا لِتَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ الزَّرَاعَةِ قَلَعَ مَجَانًا وَلَوْ حَمَلَ السَّيْلُ بَذْرًا إِلَى أَرْضِهِ فَنَبَتَ فَهُوَ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ

(وَإِذَا أَعَارَ) أَرْضًا (لِزَّرَاعَةٍ) فزَرَغَ الْمُسْتَعِيرُ فِيهَا زَرْعًا لَا يُعْتَادُ قَلْعُهُ قَبْلَ إِدْرَاكِهِ (وَرَجَعَ قَبْلَ إِدْرَاكِ الزَّرْعِ، فَالصَّحِيحُ: أَنَّ عَلَيْهِ) أَي: الْمُعِيرِ (الْإِبْقَاءَ إِلَى الْحَصَادِ) فَإِنْ اُعْتِيدَ قَلْعُهُ قَبْلَ إِدْرَاكِهِ أُجِبَ الْمُسْتَعِيرُ عَلَيْهِ (وَأَنَّ لَهُ) عَلَى الصَّحِيحِ، وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) بِالْأَصَحِّ (الْأَجْرَةَ) مِنْ وَقْتِ رَجوعِهِ إِلَى وَقْتِ الْحَصَادِ.

ثُمَّ أَشَارَ لِمَا هُوَ كَالْمُسْتَثْنَى مِمَّا قَبْلَهُ بِقَوْلِهِ: (فَلَوْ عَيَّنَ) الْمُعِيرُ (مُدَّةً) لِلزَّرَاعَةِ (وَلَمْ يُدْرِكْ فِيهَا) الزَّرْعَ (لِتَقْصِيرِهِ) أَي: الْمُسْتَعِيرِ (بِتَأْخِيرِ الزَّرَاعَةِ قَلَعَ) الْمُعِيرُ جُزْمًا (مَجَانًا) أَي: بغيرِ أَرْضٍ مِنْ مَالِكِ الْأَرْضِ، وَأَشَارَ فِي الْمَتْنِ لِتَعْلِيلِ قَلْعِهِ مَجَانًا بِقَوْلِهِ: «لِتَقْصِيرِهِ»، فَإِنْ لَمْ يُقْصَرْ لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًا، سِوَاءَ كَانَ عَدَمُ إِدْرَاكِهِ لِحَرٍّ أَوْ بَرْدٍ أَوْ مَطَرٍ أَوْ قَصْرِ مُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ^(٢) أَوْ أَكَلَ جَرَادٍ رَأْسَ الزَّرْعِ فَنَبَتَ ثَانِيًا.

(وَلَوْ حَمَلَ السَّيْلُ) أَوْ الْهَوَى (بَذْرًا) لِغَيْرِهِ (إِلَى أَرْضِهِ فَنَبَتَ) فِيهَا (فَهُوَ) أَي: مَا نَبَتَ (لِصَاحِبِ الْبَذْرِ) وَلَوْ كَانَ حَبَّةً أَوْ نَوَآةً كَمَا صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ، قَالَ: إِلَّا أَنْ يُعْرِضَ عَنْهَا صَاحِبُهَا فَتَكُونَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ كَمَا بَحَثَ الْمُصَنِّفُ الْجُزْمَ بِهِ. (وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ) وَيَلْزَمُ صَاحِبَ الْبَذْرِ تَسْوِيَةُ الْحُفْرِ الْحَاصِلَةِ بَعْدَ

(٢) (س): «المدة المعينة».

(١) «روضة الطالبين» (٤/ ٤٤٠).

وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً وَقَالَ لِمَالِكِهَا أَعَرْتَنِيهَا، فَقَالَ: بَلْ أَجَرْتُكَهَا أَوْ اخْتَلَفَ مَالِكُ
الْأَرْضِ وَزَارِعُهَا كَذَلِكَ، فَالْمُصَدِّقُ الْمَالِكُ عَلَى الْمَذْهَبِ وَكَذَلِكَ قَالَ أَعَرْتَنِي،
وَقَالَ بَلْ غَضَبْتَ مِنِّي فَإِنْ تَلَفْتَ الْعَيْنُ فَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى الضَّمَانِ

الْقَلْع، وَالْبَذْرُ بِذَالٍ مُعْجَمَةٍ: اسْمٌ لِمَا يَشْمَلُ الْحَبَّ وَالنَّوَى، وَأَصْلُهُ مُصَدَّرٌ سُمِّيَ بِهِ
الْمَبْدُورُ^(١)؛ لِأَنَّهُ سَيَصِيرُ مَبْدُورًا، فِيهِ مَجَازٌ مِنْ وَجْهَيْنِ: إِطْلَاقِ الْمَصْدَرِ عَلَى اسْمِ
الْمَفْعُولِ، وَتَسْمِيَةِ الشَّيْءِ بِمَا يُوَوَّلُ إِلَيْهِ.

(وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً) وَهِيَ بَاقِيَةٌ (وَقَالَ لِمَالِكِهَا) بَعْدَ مُضِيِّ مَدَّةٍ لِمِثْلِهَا أَجْرَةٌ
(أَعَرْتَنِيهَا، فَقَالَ: بَلْ أَجَرْتُكَهَا) مَدَّةٌ كَذَا بِكَذَا (أَوْ اخْتَلَفَ مَالِكُ الْأَرْضِ وَزَارِعُهَا
كَذَلِكَ، فَالْمُصَدِّقُ) فِي الصُّورَتَيْنِ (الْمَالِكُ عَلَى الْمَذْهَبِ) فِيَحْلِفُ لِكُلِّ مَنْ الرَّكَّابِ
وَالزَّارِعِ أَنَّهُ مَا أَعَارَهُ وَأَنَّهُ آجَرُهُ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُسَمَّى كَمَا يُوْهِمُهُ كَلَامُهُ بَلْ أَجْرَةٌ
الْمِثْلِ، وَعَنِ النَّصِّ تَصْدِيقُ الرَّكَّابِ لَا الزَّارِعِ، وَلَوْ كَانَتِ الدَّابَّةُ تَالِفَةً فَإِنْ كَانَ عَقِبَ
أَخَذَهَا فَهُوَ مُقَرَّرٌ بِالْقِيَمَةِ لِمُنْكَرِهَا، أَوْ بَعْدَ مَدَّةٍ لِمِثْلِهَا أَجْرَةٌ فَإِنْ لَمْ تَزِدِ الْأَجْرَةَ عَلَى
الْقِيَمَةِ أَخَذَهَا بِلا يَمِينٍ، وَإِنْ زَادَتْ أَخَذَ قَدْرَهَا، وَفِي الْمُصَدِّقِ فِي الْبَاقِيِ الْخِلَافُ
الْمَذْكُورُ فِي الْمَتْنِ.

(وَكَذَلِكَ قَالَ) الرَّكَّابُ أَوْ الزَّارِعُ: (أَعَرْتَنِي، وَقَالَ) الْمَالِكُ: (بَلْ غَضَبْتَ مِنِّي)
وَمُضِيَ زَمَنٌ لِمِثْلِهِ أَجْرَةٌ وَالْعَيْنُ بَاقِيَةٌ (فَإِنْ تَلَفْتَ الْعَيْنُ) فِي هَذِهِ الصُّورَةِ الْأَخِيرَةِ
فِي يَدِ الرَّكَّابِ قَبْلَ رَدِّهَا لِمَالِكِهَا (فَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى الضَّمَانِ) لَهَا وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي جِهَتِهِ،
فَإِنْ لَمْ تَمْضِ مَدَّةٌ لَهَا أَجْرَةٌ فَلَا فَائِدَةَ لِلَاخْتِلَافِ، وَسَيَأْتِي فِي كِتَابِ الْغَضَبِ أَنَّ

(١) (س): «البذر».

لَكِنْ الْأَصَحُّ أَنَّ الْعَارِيَةَ تُضْمَنُ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ لَا بِأَقْصَى الْقِيَمِ، وَلَا بِيَوْمِ الْقَبْضِ
فَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ الْمَالِكُ أَكْثَرَ حَلَفَ لِلزِّيَادَةِ

الْمَغْصُوبَ يُضْمَنُ بِأَقْصَى قِيَمَةٍ مِنْ يَوْمِ الْقَبْضِ إِلَى التَّلَفِ (لَكِنْ الْأَصَحُّ) هُنَا (أَنَّ
الْعَارِيَةَ تُضْمَنُ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ) وَلَوْ كَانَتِ الْعَارِيَةُ مِثْلِيَّةً وَهُوَ مَا يَقْتَضِيهِ إِطْلَاقُ
«الرَّوْضَةِ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢)، وَصَوَّبَهُ بَعْضُهُمْ^(٣)، وَقَالَ ابْنُ أَبِي عَصْرُونَ: يُضْمَنُ الْمِثْلِيُّ
بِالْمِثْلِيِّ^(٤).

وَأَشَارَ لِمُقَابِلِ الْأَصَحِّ بِقَوْلِهِ: (لَا بِأَقْصَى الْقِيَمِ، وَلَا بِيَوْمِ الْقَبْضِ) وَهَذَا الْخِلَافُ
يَجْرِي فِي ضَمَانِ الْمَأْخُودِ بِسَوْمٍ (فَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ الْمَالِكُ) بِالْغَضَبِ (أَكْثَرَ) مَنْ
قِيَمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ لَكُونِهَا قَلِيلَةً (حَلَفَ لِلزِّيَادَةِ) أَنَّهُ يَسْتَحَقُّهَا وَيَأْخُذُ الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ
بِلا يَمِينٍ.

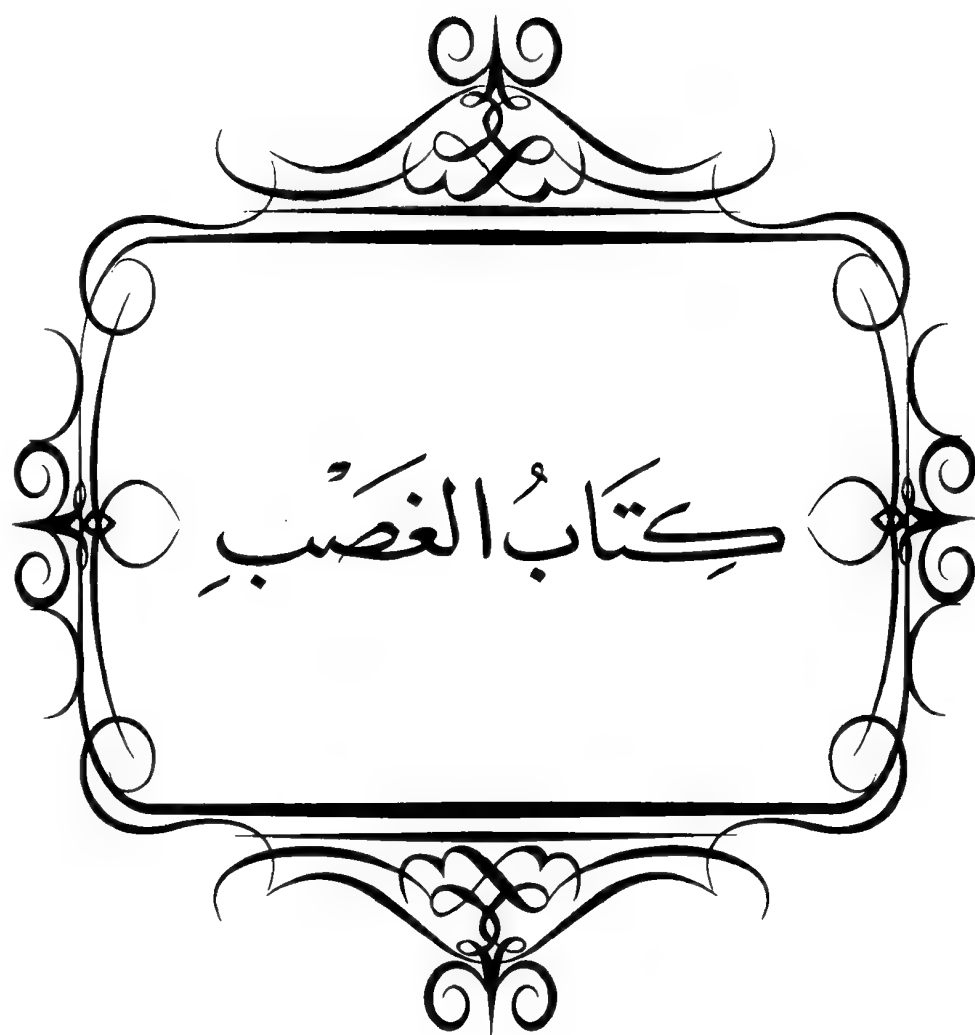


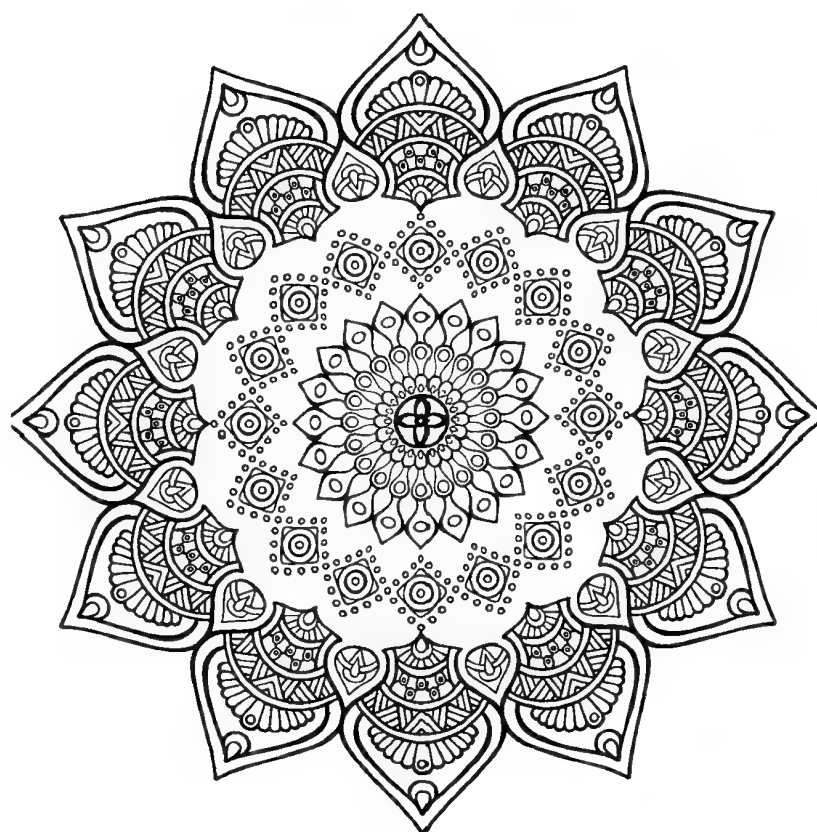
(٢) «الشرح الكبير» (١١/٢٣٦).

(١) «روضة الطالبيين» (٤/٤٤٤).

(٤) ينظر: «المجموع شرح المذهب» (١٠/١٣٦).

(٣) في الهامش: «الإسنوي».





كِتَابُ الْغَضَبِ

هُوَ الْإِسْتِيلَاءُ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ عُذْوَانًا فَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً، أَوْ جَلَسَ عَلَى فِرَاشٍ فَغَاصِبٌ وَإِنْ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الْغَضَبِ)

(هُوَ) لُغَةً: أَخَذُ الشَّيْءِ ظُلْمًا مُجَاهَرَةً.

وَشَرْعًا: (الْإِسْتِيلَاءُ) وَهُوَ الْغَلْبَةُ (عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ عُذْوَانًا) وَهَذَا التَّعْرِيفُ غَيْرُ جَامِعٍ وَغَيْرُ مَانِعٍ.

أَمَّا الْأَوَّلُ فَإِنَّهُ يَخْرُجُ عَنْهُ مَنْ أَخَذَ مَالَ غَيْرِهِ يَظُنُّهُ مَالَهُ، فَإِنَّهُ غَضِبَ وَلَيْسَ عُذْوَانًا، فَلَوْ قَالَ كَالرَّوْضَةِ^(١): «بَغِيرِ حَقٍّ» بَدَلُ قَوْلِهِ: «عُذْوَانًا» كَانَ جَامِعًا، لَكِنَّ الرَّافِعِي^(٢) قَالَ: إِنَّ الثَّابِتَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ حَكْمُ الْغَضَبِ لَا حَقِيقَتُهُ.

وَأَمَّا الثَّانِي فَلَدْخُولِ السَّرْقَةِ فِيهِ، فَلَوْ زَادَ فِيهِ: «جَهْرًا» كَمَا قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَاسْتَحْسَنَهُ «الشَّرْحُ الصَّغِيرُ» كَانَ مَانِعًا.

وَدَخَلَ فِي الْحَقِّ غَضَبُ كَلْبٍ وَسِرْجِينٍ وَجِلْدِ مَيْتَةٍ وَحَبَّةِ حِنْطَةٍ وَحَقٌّ تَحْجِرٍ، قَالَ فِي «الدَّقَائِقِ»^(٣): وَكَذَا الْمَنْفَعَةُ كِإِقَامَةٍ مَنْ قَعَدَ بِمَسْجِدٍ أَوْ مَوَاتٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَإِدْخَالُ الْأَلْفِ وَاللَّامِ عَلَى «غَيْرٍ» كَثِيرٌ فِي اسْتِعْمَالِ الْفُقَهَاءِ وَإِنْ كَانَ قَلِيلًا فِي اللُّغَةِ، بَلْ عَدَّهُ الْحَرِيرِيُّ لِحَنًا.

(فَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً، أَوْ جَلَسَ عَلَى فِرَاشٍ) لَغَيْرِهِ (فَغَاصِبٌ) فِي الْأَصَحِّ فِيهِمَا، (وَإِنْ

(٢) «الشرح الكبير» (١١ / ٢٣٩).

(١) «روضة الطالبين» (٣ / ٥).

(٣) «دقائق المنهاج» (ص ٦٣).

لَمْ يَنْقُلْ وَلَوْ دَخَلَ دَارَهُ وَأَزْعَجَهُ عَنْهَا أَوْ أَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ عَلَى الدَّارِ وَلَمْ يَدْخُلْ
فَغَاصِبٌ وَفِي الثَّانِيَةِ وَجْهٌ وَآهٍ وَلَوْ سَكَنَ بَيْتًا وَمَنَعَ الْمَالِكَ مِنْهُ دُونَ بَاقِي الدَّارِ
فَغَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطْ وَلَوْ دَخَلَ بِقَصْدِ الْإِسْتِيلَاءِ وَلَيْسَ الْمَالِكُ فِيهَا؛ فَغَاصِبٌ

لَمْ يَنْقُلْ) ذلك، سواءٌ قَصَدَ الْإِسْتِيلَاءَ أَمْ لَا كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«أَصْلُهَا»^(٢)، ثُمَّ
نَقَلَا عَنْ الْمُتَوَلَّى أَنَّ هَذَا حَيْثُ الْمَالِكُ غَائِبٌ فَإِنْ كَانَ حَاضِرًا فَأَزْعَجَهُ وَجَلَسَ
عَلَى فِرَاشِهِ أَوْ لَمْ يُزْعَجْهُ وَكَانَ بِحَيْثُ يَمْنَعُهُ مِنْ رَفْعِهِ وَالتَّصَرُّفِ فِيهِ ضَمِنَهُ جُزْمًا،
وَمُقْتَضَى كَلَامِ الْمُتَوَلَّى أَنَّهُ لَوْ حَضَرَ الْمَالِكُ فَلَمْ يُزْعَجْهُ وَلَا مَنَعَهُ التَّصَرُّفَ فِيهِ لَمْ
يَكُنْ غَاصِبًا لَهُ.

(وَلَوْ دَخَلَ دَارَهُ) بِأَهْلِهِ عَلَى هَيْئَةٍ مَنْ يَقْصِدُ السُّكْنَى كَمَا قَيَّدَهُ «الرَّوْضَةُ»^(٣)
وَ«أَصْلُهَا»^(٤) (وَأَزْعَجَهُ عَنْهَا) بِأَنْ أَخْرَجَهُ مِنْهَا وَانْفَرَدَ بِالْيَدِ سِوَاءَ قَصْدِ الْإِسْتِيلَاءِ أَمْ
لَا، (أَوْ أَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ) مِنَ الْقَهْرِ وَهُوَ الْغَلْبَةُ (عَلَى الدَّارِ وَلَمْ يَدْخُلْ) فِيهَا (فَغَاصِبٌ)
فِي الْحَالَتَيْنِ (وَفِي) الْحَالَةِ (الثَّانِيَةِ) وَهِيَ مَا إِذَا أَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ وَلَمْ يَدْخُلْ (وَجْهٌ وَآهٍ)
أَنَّهُ لَيْسَ غَاصِبًا.

(وَلَوْ سَكَنَ بَيْتًا) مِنْ دَارٍ (وَمَنَعَ الْمَالِكَ مِنْهُ دُونَ بَاقِي الدَّارِ فَغَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطْ)
لَا لِبَاقِي الدَّارِ، وَعُلِمَ مِنْ عَدَمِ غَصْبِهِ لِلدَّارِ أَنَّ مَجَرَّدَ دَخُولِهَا لَيْسَ غَصْبًا وَهُوَ كَذَلِكَ.
(وَلَوْ دَخَلَ) دَارًا (بِقَصْدِ الْإِسْتِيلَاءِ) عَلَيْهَا (وَلَيْسَ الْمَالِكُ فِيهَا؛ فَغَاصِبٌ) وَلَوْ

(٢) «الشرح الكبير» (١١ / ٢٥٠).

(٤) «الشرح الكبير» (١١ / ٢٥٠).

(١) «روضة الطالبين» (٨ / ٥).

(٣) «روضة الطالبين» (٨ / ٥).

وَإِنْ كَانَ وَلَمْ يُزْعِجْهُ فَغَاصِبٌ لِنِصْفِ الدَّارِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَعِيفًا لَا يُعَدُّ مُسْتَوَلِيًا عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ وَعَلَى الْغَاصِبِ الرَّدُّ فَإِنْ تَلَفَ عِنْدَهُ ضَمِنَهُ

الدَّاخلُ ضَعِيفًا وَالْمَالِكُ قَوِيًّا (وَإِنْ كَانَ) مَالُهَا فِيهَا (وَلَمْ يُزْعِجْهُ) عَنْهَا (فَغَاصِبٌ لِنِصْفِ الدَّارِ) وَعَنِ الْبَنْدَنِجِيِّ أَنَّ الْقِيَاسَ هَذَا وَلَكِنْ لَا نَصَّ فِيهَا لِلشَّافِعِيِّ وَالْأَصْحَابِ، وَفِي «الْبَيَانِ»^(١) وَ«الشَّامِلِ» وَغَيْرِهِمَا وَرَجَّحَهُ فِي «الْبَحْرِ»^(٢): أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ شَيْئًا مِنْهَا.

(إِلَّا أَنْ يَكُونَ) الدَّاخلُ (ضَعِيفًا لَا يُعَدُّ) مِثْلُهُ (مُسْتَوَلِيًا عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ) فَلَيْسَ غَاصِبًا لَشَيْءٍ مِنْهَا، وَقِيَاسُ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ وَإِنْ لَمْ يُصَرِّحُوا بِهِ أَنَّهُ لَوْ ائْتَعَكَسَ الْحَالُ فَكَانَ الدَّاخلُ بِقَصْدِ الاستِیلاءِ قَوِيًّا وَالْمَالِكُ ضَعِيفًا أَنْ يَكُونَ غَاصِبًا لِجَمِيعِهَا.

وَخَرَجَ بـ «قَصْدِ الاستِیلاءِ»: قَصْدُ نَظَرِهَا هَلْ تَصْلُحُ لِسُكْنَاهِ أَوْ لِيَبْنِي مِثْلَهَا فَلَيْسَ غَاصِبًا لَشَيْءٍ مِنْهَا، وَلَا أَجْرَةٌ عَلَيْهِ كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ كَلَامُ الْقَاضِي.

(و) يَجِبُ فَوْرًا (عَلَى الْغَاصِبِ) إِنْ تَمَكَّنَ (الرَّدُّ) لِمَا غَصَبَهُ وَيُرَدُّ زَوَائِدُهُ أَيْضًا عَلَى مَالِكِهِ أَوْ وَكِيلِهِ أَوْ وَلِيِّهِ وَإِنْ غَرِمَ عَلَى رَدِّهِ أَضْعَافَ قِيَمَتِهِ (فَإِنْ تَلَفَ عِنْدَهُ) بِآفَةٍ أَوْ إِتْلَافٍ مِنْهُ أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ وَهُوَ مَالٌ (ضَمِنَهُ) الْمُتَلَفُ إِنْ كَانَ أَهْلًا لِلضَّمَانِ، فَخَرَجَ الْحَرْبِيُّ، وَلَوْ صَالَ الْمَغْصُوبُ عَلَى مَالِكِهِ فَقَتَلَهُ دَفْعًا لَمْ يَبْرَأِ الْغَاصِبُ مِنَ ضَمَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمَغْصُوبُ مَالًا كَسِرِّجَيْنِ وَنَحْوِهِ فَلَا ضَمَانَ.

ثُمَّ اسْتَطْرَدَّ كَالْأَصْحَابِ إِلَى ذِكْرِ مَسَائِلَ يَقَعُ فِيهَا الضَّمَانُ عِدْوَانًا بِغَيْرِ غَصَبٍ،

(٢) «بحر المذهب» (٦/٤٣٢).

(١) «البيان» للعمراني (٧/٦٦).

وَلَوْ أَتْلَفَ مَا لَا فِي يَدِ مَالِكِهِ ضَمِنَهُ وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زُقٍّ مَطْرُوحٍ عَلَى الْأَرْضِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِالْفَتْحِ أَوْ مَنْصُوبٍ فَسَقَطَ بِالْفَتْحِ وَخَرَجَ مَا فِيهِ ضَمِنَ وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضِ رِيحٍ

إِمَّا بِمُبَاشَرَةٍ كَالِإِتْلَافِ، أَوْ بِسَبَبٍ كَفَتْحِ الْقَفْصِ فِيمَا سِيَائِي فَقَالَ: (وَلَوْ أَتْلَفَ مَا لَا فِي يَدِ مَالِكِهِ ضَمِنَهُ) إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَالُ عَبْدًا مُرْتَدًّا أَوْ قَاطِعَ طَرِيقٍ أَوْ حَيَوَانًا صَائِلًا مِنْ عَبْدٍ وَغَيْرِهِ فَلَا ضَمَانَ فِي إِتْلَافِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَلَا ضَمَانَ أَيْضًا بِكَسْرِ بَابٍ وَنَقْبِ جِدَارٍ فِي مَسْأَلَةِ الظَّفَرِ الْآتِيَةِ فِي كِتَابِ الدَّعَوَى وَالْبَيِّنَاتِ، وَلَا فِيمَا إِذَا لَمْ يَتِمَّ كُنْ الْمُنْكَرُ مِنْ إِرَاقَةِ الْخَمْرِ إِلَّا بِكَسْرِ ظَرْفِهَا، وَلَا فِيمَا أَتْلَفَهُ بَاغٍ عَلَى عَادِلٍ، وَعَكْسِهِ حَالُ الْقِتَالِ كَمَا سِيَائِي فِي كِتَابِ الْبُعَاةِ، وَلَا فِيمَا أَتْلَفَهُ حَرْبِيٌّ.

(وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زُقٍّ) بِكَسْرِ الزَّايِ وَهُوَ السَّقَاءُ (مَطْرُوحٍ عَلَى الْأَرْضِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِالْفَتْحِ أَوْ) فَتَحَ رَأْسَ زُقٍّ (مَنْصُوبٍ فَسَقَطَ بِالْفَتْحِ وَخَرَجَ مَا فِيهِ ضَمِنَ) الْفَاتِحُ مَا خَرَجَ مِنَ الزُّقِّ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، وَمِثْلُ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) سَقُوطُهُ بِالْفَتْحِ بِأَنْ حَرَّكَ الْوِكَاءَ وَجَذَبَهُ حَتَّى أَفْضَى لِلْسَّقُوطِ، وَبِمَا إِذَا فَتَحَ رَأْسَهُ فَأَخَذَ مَا فِيهِ فِي التَّقَاطُرِ شَيْئًا فَشَيْئًا حَتَّى ابْتَلَّ أَسْفَلُهُ وَسَقَطَ.

وخرج بقوله: «بالفتح» شيان:

أحدهما: ما لو كان ما في الزُّقِّ الْمَطْرُوحِ أَوْ الْمَنْصُوبِ جَامِدًا، فَخَرَجَ بِتَقْرِيبِ نَارٍ إِلَيْهِ فَالضَّمَانُ عَلَى الْمُقَرَّبِ فِي الْأَصَحِّ.

والثاني ما تَضَمَّنَهُ قَوْلُهُ: (وَإِنْ سَقَطَ) الزُّقُّ (بِعَارِضِ رِيحٍ) أَوْ زَلْزَلَةٍ، أَوْ وَقُوعِ

(١) «روضة الطالبين» (٤/٥).

لَمْ يَضْمَنْ وَلَوْ فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ ضَمِنَ جَزْمًا وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى
الْفَتْحِ فَلَا ظَهْرُ: أَنَّهُ إِذَا طَارَ فِي الْحَالِ ضَمِنَ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ فَلَا

طَائِرٍ عَلَيْهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ فَخَرَجَ مَا فِيهِ (لَمْ يَضْمَنْ) بِخِلَافِ مَا لَوْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ
عَلَى الْجَامِدِ فَأَذَابَتْهُ فَيَضْمَنُ الْفَاتِحُ فِي الْأَصَحِّ، وَفَرَّقَ بَأَنَّ طُلُوعَ الشَّمْسِ مُتَحَقِّقٌ
فَقَدْ يَقْصِدُهُ الْفَاتِحُ بِخِلَافِ الرِّيحِ؛ فَإِنَّهُ عَارِضٌ.

وَقَوْلُهُ: «بِعَارِضِ رِيحٍ» مِنْ إِضَافَةِ الصِّفَةِ لِلْمَوْصُوفِ، وَخَرَجَ مَا لَوْ سَقَطَ الرِّقُّ
بَرِيحٍ مُقَارِنٍ لِلْفَتْحِ فَيَضْمَنُ الْفَاتِحُ، وَهُوَ مَتَّجٍ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ^(١)، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ
كَيْفَ سَقَطَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) كَأَصْلِهَا^(٣) تَخْرِيجُهُ عَلَى مَسْأَلَةٍ مَا لَوْ حَلَّ رِبَاطُ
السَّفِينَةِ فَعَرِقَتْ وَلَمْ يَظْهَرْ سَبَبٌ حَادِثٌ، وَفِيهَا وَجْهَانِ بَلَا تَرْجِيحَ.

(وَلَوْ فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ) فِي الْحَالِ (ضَمِنَ جَزْمًا) وَلَوْ عَبَّرَ بـ «طَيْرٍ»
كَانَ أَوْلَى؛ لِأَنَّ «طَائِرًا» اسْمٌ فَاعِلٍ وَهُوَ فِي الْقَفْصِ لَيْسَ بِطَائِرٍ.

وَيَضْمَنُ أَيْضًا الْفَاتِحُ أَيْضًا مَا لَوْ كَسَرَ الطَّائِرُ حَالَ خُرُوجِهِ قَارُورَةً، أَوْ كَانَ الْقَفْصُ
مُغْلَقًا فَاضْطَرَبَ بِخُرُوجِ الطَّائِرِ فَسَقَطَ وَانْكَسَرَ.

(وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْفَتْحِ) وَلَمْ يُهَيِّجِ الطَّائِرَ (فَلَا ظَهْرُ: أَنَّهُ إِذَا طَارَ فِي الْحَالِ) أَوْ
كَانَ فِي أَقْصَى الْقَفْصِ فَأَخَذَ يَمْشِي قَلِيلًا قَلِيلًا ثُمَّ طَارَ كَمَا قَالَ الْقَاضِي (ضَمِنَ، وَإِنْ
وَقَفَ ثُمَّ طَارَ فَلَا) يَضْمَنُ، وَلَوْ حَلَّ رِبَاطُ بَهِيمَةٍ، أَوْ فَتَحَ بَابَ إِصْطَبَلٍ أَوْ سِجْنٍ عَنْ
عَبْدٍ مُجْنُونٍ فَخَرَجَ مَا فِيهِ وَضَاعَ فَحَكَّمَهُ كَفَتْحِ الْقَفْصِ.

(٢) «روضة الطالبين» (٥/٥).

(١) فِي الْهَامِشِ: «الْإِسْنَوِيُّ».

(٣) «الشرح الكبير» (٢٤٥/١١).

وَالْأَيْدِي الْمُتَرْتِبَةُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ أَيْدِي ضَمَانٍ وَإِنْ جَهِلَ صَاحِبُهَا الْغَضَبَ ثُمَّ إِنْ عَلِمَ فَكَغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانُ مَا تَلَفَ عِنْدَهُ وَكَذَا إِنْ جَهِلَ وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلِهَا يَدَ ضَمَانٍ كَالْعَارِيَّةِ وَإِنْ كَانَتْ يَدَ أَمَانَةٍ كَوَدِيعَةٍ فَالْقَرَارُ عَلَى الْغَاصِبِ

(وَالْأَيْدِي الْمُتَرْتِبَةُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ أَيْدِي ضَمَانٍ) فَيُخَيَّرُ الْمَالِكُ عِنْدَ تَلَفِ الْمَغْضُوبِ بَيْنَ مُطَالَبَةِ الْغَاصِبِ وَمُطَالَبَةِ مَنْ تَرْتَبَتْ ^(١) يَدُهُ عَلَيْهِ (وَإِنْ جَهِلَ صَاحِبُهَا) أَي: الْأَيْدِي (الْغَضَبِ) وَلَوْ زَوَّجَ الْغَاصِبُ الْمَغْضُوبَةَ فَمَاتَتْ عِنْدَ الزَّوْجِ لَمْ يَغْرَمِ الزَّوْجُ قِيمَتَهَا جِزْمًا، وَالْمُرَادُ بِأَيْدِي الضَّمَانِ مَا قَصَدَ بِهَا وَاضْعُهَا الْإِسْتِيلَاءُ، وَإِلَّا فَمَنْ دَفَعَ حِنْطَةً مَثَلًا لَطَحَّانٍ جَاهِلٍ بِالْحَالِ فَطَحَنَهَا لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَيُسْتَشْنَى (مِنْ) قَوْلِ الْمَتَنِ: وَالْأَيْدِي إِلَى آخِرِهِ ^(٢) أَيْدِي الْحُكَّامِ وَأَمْنَائِهِمْ وَمَنْ انْتَزَعَ الْمَغْضُوبَ لِيُرُدَّهُ عَلَى مَالِكِهِ إِنْ كَانَ الْغَاصِبُ حَرِيًّا أَوْ عَبْدًا لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ.

(ثُمَّ إِنْ عَلِمَ) بِالْغَضَبِ مَنْ تَرْتَبَتْ يَدُهُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ (فَكَغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ) حُكْمُهُ (فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانُ مَا تَلَفَ عِنْدَهُ) وَيُطَالَبُ بِكُلِّ مَا يُطَالَبُ بِهِ الْأَوَّلُ وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْأَوَّلِ إِنْ غَرِمَ، بِخِلَافِ الْأَوَّلِ فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ إِنْ غَرِمَ إِلَّا إِذَا كَانَتْ الْقِيَمَةُ فِي يَدِ الْأَوَّلِ أَكْثَرَ فَالْمُطَالَبُ بِالزِّيَادَةِ الْأَوَّلُ فَقَطْ.

(وَكَذَا إِنْ جَهِلَ) الثَّانِي الْغَضَبَ (وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلِهَا يَدَ ضَمَانٍ كَالْعَارِيَّةِ) وَالْبَيْعِ وَالسَّوْمِ وَالْقَرْضِ (وَإِنْ كَانَتْ) يَدُ الثَّانِي فِي أَصْلِهَا (يَدَ أَمَانَةٍ كَوَدِيعَةٍ) وَقِرَاضٍ (فَالْقَرَارُ عَلَى الْغَاصِبِ) فِي الْأَصَحِّ، وَيُسْتَشْنَى مَا لَوْ أَتَهَبَ الْمَغْضُوبُ مِنَ الْغَاصِبِ

(٢) زيادة من (س).

(١) (س): «ترتب».

وَمَتَى أَتْلَفَ الْآخِذُ مِنَ الْغَاصِبِ مُسْتَقِلًّا بِهِ فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا وَإِنْ حَمَلَهُ الْغَاصِبُ عَلَيْهِ بِأَنْ قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَغْضُوبًا ضِيَافَةً فَأَكَلَهُ فَكَذَا فِي الْأَظْهَرِ وَعَلَى هَذَا لَوْ قَدَّمَهُ لِمَالِكِهِ فَأَكَلَهُ بَرَى الْغَاصِبُ

وَتَلَفَ عِنْدَهُ وَغَرَّمَهُ لِلْمَالِكِ فَلَا يَرْجِعُ بِمَا غَرَّمَهُ فِي الْأَظْهَرِ، وَإِنْ كَانَتْ يَدُ الْهَبَةِ^(١) يَدَ أَمَانَةٍ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ لِلتَّمْلِكِ.

(وَمَتَى أَتْلَفَ الْآخِذُ مِنَ الْغَاصِبِ مُسْتَقِلًّا بِهِ) أَي: الْإِتْلَافِ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الضَّمَانِ (فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ مُطْلَقًا) فِي يَدِ ضَمَانٍ أَوْ أَمَانَةٍ.

وخرج بـ «مستقلاً»: مَا لَوْ حَمَلَ الْغَاصِبُ الْآخِذَ مِنْهُ عَلَى الْإِتْلَافِ وَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ لَغَرَضِ الْغَاصِبِ، كَأَنْ أَمَرَهُ بِذَبْحِ شَاةٍ وَقَطَعَ ثَوْبٍ جَاهِلًا بِالْحَالِ فَالْقَرَارُ فِيمَا غَرَّمَهُ الْغَيْرُ مِنْ أَرْضِ النَّقْصِ بِالذَّبْحِ أَوْ بِالْقَطْعِ عَلَى الْغَاصِبِ.

الثَّانِي: أَلَّا يَكُونَ لَغَرَضِ الْغَاصِبِ، كَأَنْ أَمَرَهُ بِإِتْلَافِ الْمَالِ فَالْقَرَارُ عَلَى الْمُتْلِفِ.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ لَغَرَضِ الْمُتْلِفِ كَالْأَكْلِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ: (وَإِنْ حَمَلَهُ الْغَاصِبُ عَلَيْهِ) أَي: الْإِتْلَافِ (بِأَنْ قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَغْضُوبًا ضِيَافَةً فَأَكَلَهُ فَكَذَا) الْقَرَارُ عَلَى الْآكِلِ (فِي الْأَظْهَرِ) وَيَعْبَرُ عَنْهُ وَعَنْ مُقَابِلِهِ بِقَوْلِي الْمُبَاشَرَةِ وَالْغُرُورِ.

(وَعَلَى هَذَا) الْأَظْهَرِ (لَوْ قَدَّمَهُ لِمَالِكِهِ فَأَكَلَهُ) جَاهِلًا بِحَالِهِ (بَرَى الْغَاصِبُ) مِنْ ضَمَانِهِ لِلْمَالِكِ، فَإِنْ عَلِمَهُ بِحَالِهِ ضَمِنَهُ جُزْأً.

(١) كتب فوقها في (س): «المتهب».

(فَصْلٌ)

تُضْمَنُ نَفْسُ الرَّقِيقِ بِقِيَمَتِهِ أُتْلِفَ أَوْ تَلِفَ تَحْتَ يَدِ عَادِيَةٍ وَأَبْعَاضُهُ الَّتِي لَا يَتَقَدَّرُ
أَرْشُهَا مِنَ الْحُرِّ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَكَذَا الْمُقَدَّرَةُ إِنْ تَلِفَتْ وَإِنْ أُتْلِفَتْ فَكَذَا فِي الْقَدِيمِ
وَعَلَى الْجَدِيدِ تَتَقَدَّرُ مِنَ الرَّقِيقِ، وَالْقِيَمَةُ فِيهِ كَالَّذِي فِي الْحُرِّ فِي يَدِهِ

(فَصْلٌ)

فِي حُكْمِ ضَمَانِ الْمَغْضُوبِ مِنْ حَيَوَانٍ وَغَيْرِهِ

(تُضْمَنُ نَفْسُ الرَّقِيقِ بِقِيَمَتِهِ) وَلَوْ زَادَتْ عَلَى دَيْنِ الْحُرِّ سِوَاءُ (أُتْلِفَ) الرَّقِيقُ
بِجَنَائِيَةٍ (أَوْ تَلِفَ) بِآفَةٍ (تَحْتَ يَدِ عَادِيَةٍ) بِتَخْفِيفِ الْمُثْنَاءِ التَّحْتِيَةِ وَهِيَ الْمُتَعَدِّيَةُ، وَلَوْ
عَبَّرَ بـ «يَدِ ضَامِنَةٍ» لَعَمَّ يَدَ الْمُسْتَعِيرِ وَالْمُسْتَامِ وَغَيْرِهِمَا مِمَّنْ يَضْمَنُ، وَلَيْسَ مُتَعَدِّيًا
كَالْمُشْتَرِي فَاسِدًا، وَلَعَلَّ ذِكْرَهُ لِلْعَارِيَةِ لَكُونِ الْبَابِ مَعْقُودًا لَهَا.

وخرج بـ «الرَّقِيقُ»: الْحُرُّ، فَيَضْمَنُ بِالذِّمَّةِ كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهَا.

(و) تَضْمَنُ (أَبْعَاضُهُ) أَي: الرَّقِيقِ (الَّتِي لَا يَتَقَدَّرُ أَرْشُهَا مِنَ الْحُرِّ) كَجَرَحِ فَخِذٍ،
وَزَوَالِ بَكَارَةٍ بِالْجَنَائِيَةِ عَلَيْهَا (بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ) أُتْلِفَتْ أَوْ تَلِفَتْ تَحْتَ يَدِ ضَامِنَةٍ
(وَكَذَا) أَبْعَاضُهُ (الْمُقَدَّرَةُ) كَيْدٍ أَوْ رَجُلٍ تَضْمَنُ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ (إِنْ تَلِفَتْ) بِآفَةٍ
سَمَاوِيَّةٍ.

(وَإِنْ أُتْلِفَتْ) بِجَنَائِيَةٍ (فَكَذَا) تَضْمَنُ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ (فِي الْقَدِيمِ) وَأَنْكَرَ
بَعْضُهُمْ هَذَا عَنِ الْقَدِيمِ (وَعَلَى الْجَدِيدِ) الْأَظْهَرُ (تَتَقَدَّرُ) الْأَبْعَاضُ (مِنَ الرَّقِيقِ،
وَالْقِيَمَةُ فِيهِ) أَي: الرَّقِيقِ (كَالَّذِي فِي الْحُرِّ فِي يَدِهِ) ضَامِنٍ (يَدِهِ) الْمُحْتَرَمَةِ الْمَضْمُونَةِ

نِصْفُ قِيَمَتِهِ وَسَائِرِ الْحَيَوَانِ بِالْقِيَمَةِ وَغَيْرُهُ مِثْلِيٌّ، وَمُتَقَوِّمٌ وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْمِثْلِيَّ مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزَنٌ وَجَازَ السَّلْمُ فِيهِ

إذا قطعها غيرُ الغاصبِ له (نِصْفُ قِيَمَتِهِ) ولو زادتْ على أرشِ اليدِ إن لم تنقص نصفُ قيمته عن أرشٍ ما نقص من القيمة، فإن نقص وجب أرشُ النقص، وعُرفَ بهذا أن الواجبَ فيما أُتلفَ من الأبعاضِ بالجناية أكثرُ الأمرينِ من أرشِ النقص والمُقَدَّرِ وحكمُ المُدَبِّرِ والمُكَاتِبِ وأمُّ الولدِ كالرقيقِ.

وخرج بـ «مُحْتَرَمَةٍ»: يدُ المُرتدِّ ونحوه فإنها مهدرةٌ، وبمَضْمُونَةٍ: ما لو قَطَعَهَا مستَحِقُّهَا قِصَاصًا، وبغيرِ الغاصبِ: ما لو قَطَعَهَا الغاصبُ فإنه يجبُ عليه أكثرُ الأمرينِ من نصفِ قيمته ومن أرشِ ما نقص.

(و) يَضْمَنُ (سَائِرَ) أَي: بَاقِيَ (الْحَيَوَانِ) كَخَيْلٍ وَإِبِلٍ وَحَمِيرٍ (بِالْقِيَمَةِ) بِالِغَةِ مَا بَلَغَتْ، تَلَفَ أَوْ أُتْلِفَ، وَيُضْمَنُ مَا تَلَفَ مِنْ أَجْزَائِهِ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ.

(وَعَيْرُهُ) أَي: غَيْرُ الْحَيَوَانِ مِنَ الْأَمْوَالِ قِسْمَانِ: (مِثْلِيٌّ، وَمُتَقَوِّمٌ) بكسرِ الواوِ بخَطِّهِ: اسمُ فاعِلٍ مِنْ تَقَوَّمَ اللَّازِمُ، وَلَا يَصِحُّ بفتحِها اسمَ مفعولٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُبْنَى مِنْ لَازِمٍ.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْمِثْلِيَّ) شَرْعًا (مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزَنٌ) بِمَعْنَى لَوْ قُدِّرَ شَرْعًا قُدْرَ بَكِيلٍ أَوْ وَزَنٍ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ مَا أَمَكْنَ فِيهِ ذَلِكَ فَإِنَّ كُلَّ مَالٍ يَمَكِنُ وَزْنُهُ، وَعُرفَ بهذا أَنَّ الْمَاءَ وَالتُّرَابَ مِثْلِيَّانِ؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ قُدِّرَا قُدْرًا بِكِيلٍ أَوْ وَزَنٍ.

(وَجَازَ السَّلْمُ فِيهِ) وَإِنْ لَمْ يُعْتَدْ كَيْلُهُ، فَخَرَجَ: الْمَذْرُوعُ، وَالْمَعْدُودُ، وَمَا لَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِيهِ كَمَعْرُوضِ النَّارِ، وَأَمَّا الْمُتَقَوِّمُ فَمَا عَدَا ذَلِكَ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ هُوَ

كَمَاءٍ وَتُرَابٍ وَنُحَاسٍ وَتَبَرٍ وَمِسْكٍ، وَكَافُورٍ

أَحْسَنُ مَا قِيلَ فِي تَعْرِيفِ الْمِثْلِيِّ، وَمَعَ أَحْسَنِيَّتِهِ يَرُدُّ عَلَيْهِ الْقَمَحُ الْمُخْتَلِطُ بِشَعِيرٍ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ السَّلَامُ فِيهِ مَعَ أَنَّ الْوَاجِبَ عَلَى مُتْلِفِهِ إِخْرَاجُ الْقَدْرِ الْمُحَقَّقِ مِنَ الْقَمَحِ وَالشَّعِيرِ.

وَيَدْخُلُ فِي تَعْرِيفِ الْمِثْلِيِّ صَوْرٌ كَثِيرَةٌ أَشَارَ الْمُصَنِّفُ إِلَى جُمْلَةٍ مِنْهَا بِقَوْلِهِ: (كَمَاءٍ) عَذْبٍ، وَعَنْ شُرَيْحِ الرُّوْيَانِيِّ^(١) وَغَيْرِهِ تَقْيِيدُهُ هُوَ وَالْجَمْدُ بِمَا إِذَا لَمْ يُخَالِطْهُمَا تَرَابٌ، وَالْمَاءُ الْحَارُّ مُتَقَوِّمٌ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ^(٢)، وَلَمْ يَنْصُ الْأَصْحَابُ عَلَى كَوْنِ الْمَاءِ الْمِلْحِ مِثْلِيًّا كَالْعَذْبِ.

(وَتُرَابٍ) وَرَمَلٍ خَالِصٍ، وَأَمَّا الْقُمَامَةُ الَّتِي تُجْمَعُ فِي الطَّرِيقِ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِإِتْلَافِهَا ضَمَانٌ لِاحْتِقَارِهَا.

(وَنُحَاسٍ) بَضْمُ النَّوْنِ بِخَطِّهِ، وَحُكِّي كَسْرُهَا، وَحَدِيدٌ وَرَصَاصٌ، وَدِرَاهِمٌ وَدَنَانِيرٌ خَالِصِينَ عَلَى الصَّوَابِ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣).

(وَتَبَرٍ) بِكَسْرِ التَّاءِ الْمُثَنَّى: الذَّهَبُ الْخَارِجُ مِنَ الْمَعْدِنِ وَلَمْ يُخْلَطْ وَلَمْ يُضْرَبْ، وَبَعْضُهُمْ أَطْلَقَهُ عَلَى الْفِضَّةِ أَيْضًا، وَأَطْلَقَهُ الْكِسَائِيُّ عَلَى النُّحَاسِ وَالْحَدِيدِ.

(وَمِسْكٍ، وَكَافُورٍ) فِي الْأَصَحِّ فِيهِمَا، وَسَبَقَ مَعْنَى الْمِسْكِ فِي بَابِ غُسْلِ الْجَنَابَةِ، وَمَعْنَى الْكَافُورِ فِي غُسْلِ الْمَيِّتِ.

(٢) فِي الْهَامِشِ: «الْأَذْرَعِي».

(١) يَنْظُرُ: «النَّجْمُ الْوَهَاجُ فِي شَرْحِ الْمَنَاهِجِ» (٥ / ١٨١).

(٣) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥ / ١٩ - ٢٠).

وَقُطْنٍ وَعِنَبٍ وَدَقِيقٍ لَا غَالِيَةَ وَمَعْجُونٍ فَيُضْمَنُ الْمِثْلِيُّ بِمِثْلِهِ تَلْفَ أَوْ أُتْلَفَ

(وَقُطْنٍ) فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ لَمْ يُنَزَعْ حَبُّهُ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ ^(١) حِينَئِذٍ الْقَطْعَ بِأَنَّهُ مُتَقَوِّمٌ، وَشَعِيرٌ وَوَبَرٌ وَصُوفٌ وَوَرَقٌ وَغَيْرُ ذَلِكَ مِمَّا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ.

(وَعِنَبٍ) وَرُطْبٍ وَنَحْوُهُمَا مِنَ الْفَوَاكِهِ الرُّطْبَةِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» ^(٢) وَ«أَصْلِهَا» ^(٣) هُنَا، لَكِنَّ الْمُصَنِّفَ صَحَّحَ فِي «الْمَجْمُوعِ» ^(٤) فِي زَكَاةِ الْمُعَشَّرَاتِ أَنَّ الْعِنَبَ وَالرُّطْبَ مُتَقَوِّمَانِ وَهُوَ الْمُفْتَى بِهِ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ.

(وَدَقِيقٍ) وَنُخَالَةٍ كَمَا قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ ^(٥) وَحُبُوبٌ وَتَمَرٌ وَزَبِيبٌ، (لَا غَالِيَةَ وَمَعْجُونٍ) فَلَيْسَا مِثْلِيَيْنِ، وَسَبَقَ مَعْنَاهُمَا فِي السَّلْمِ وَهُمَا مِمَّا خَرَجَ بِقَوْلِهِ: «وَجَارَ السَّلْمُ فِيهِ»، وَيَلْحَقُ بِهِمَا مَا فِي مَعْنَاهُمَا مِنَ الْمُخْتَلِطِ مِنْ أَجْزَاءٍ مُخْتَلِفَةٍ.

(فَيُضْمَنُ الْمِثْلِيُّ) بِالتَّفْسِيرِ السَّابِقِ (بِمِثْلِهِ) إِنْ كَانَ لَهُ قِيَمَةٌ سَوَاءٌ كَانَتْ قِيَمَةُ الْمِثْلِ كَقِيَمَةِ الْأَصْلِ أَوْ أَقَلَّ، وَسَوَاءٌ (تَلْفَ أَوْ أُتْلَفَ) تَحْتَ يَدِ ضَامِنَةٍ، وَلَوْ وَجَدَهُ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِ مِثْلِهِ كَمَا يُشْعِرُ بِهِ إِطْلَاقُهُ هُنَا، لَكِنَّهُ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ» ^(٦) قَالَ: لَا يَلْزَمُهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ تَحْصِيلُهُ، وَحِينَئِذٍ فَيُسْتَشْنَى مِنْ كَلَامِ الْمَتَنِ وَيُضَافُ لَهُ صَوْرٌ: مِنْهَا الْمُسْتَعِيرُ وَالْمُسْتَأْمُ لَا يَضْمَنَانِ الْمِثْلِيَّ بِالْمِثْلِ بَلْ بِالْقِيَمَةِ، وَعَنْهُمَا احْتَرَزَ الْمُصَنِّفُ سَابِقًا بِالْيَدِ الْعَادِيَةِ، وَمِنْهَا مَا سَيَأْتِي فِي الْمَتَنِ فِيمَا لَوْ ظَفَرَ بِالْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدٍ التَّلْفِ فَلَا يَطَالِبُهُ بِالْمِثْلِ إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ بَلْ يَغْرُمُهُ قِيَمَةُ بَلَدِ التَّلْفِ، وَمِنْهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمِثْلِ قِيَمَةٌ

(٢) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (١٩/٥).

(٤) «الْمَجْمُوعُ شَرْحُ الْمَهْذَبِ» (٤٦٦/٥).

(٦) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٢٥/٥).

(١) فِي الْهَامِشِ: «ابْنُ الرَّفْعَةِ وَالسَّبْكِ».

(٣) «الشَّرْحُ الْكَبِيرُ» (٢٦٩/١١ - ٢٧٠).

(٥) «فَتَاوَى ابْنِ الصَّلَاحِ» (٢٨٣/١).

فَإِنْ تَعَذَّرَ فَالْقِيَمَةُ وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ وَقْتِ الْغَضَبِ إِلَى تَعَذُّرِ
الْمِثْلِ وَلَوْ نَقَلَ الْمَغْضُوبَ الْمِثْلِيَّ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فَلِلْمَالِكِ

كَمَنْ أَتْلَفَ مَاءً فِي مَفَازَةٍ وَطُولِبَ بِهِ عِنْدَ نَهْرٍ، أَوْ أَتْلَفَ جَمْدًا فِي صَيْفٍ وَطُولِبَ بِهِ
فِي شِتَاءٍ فَيَلْزَمُهُ قِيَمَتُهُ بِمَكَانِ الْإِتْلَافِ وَزَمَانِهِ، وَلَوْ غَضَبَ جَمْدًا فَصَارَ مَاءً رَدَّهُ مَعَ
أَرْشِ نَقْصِهِ، أَوْ مَاءً مُسَخَّنًا فَبَرَدَ فَسَخَّنَهُ الْغَاصِبُ لَمْ يَنْجِبْ مَا ذَهَبَ مِنْ حَرَارَتِهِ
بِذَلِكَ، وَلَوْ تَغَيَّرَ الْمِثْلِيُّ إِلَى مِثْلِيٍّ آخَرَ كِسْمَسِمِ اتَّخَذَ مِنْهُ شَيْرَ جَاثِمٍ تَلَفَ تَخِيرَ
الْمَالِكِ فِي الْمُطَالَبَةِ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا.

(فَإِنْ تَعَذَّرَ) الْمِثْلُ بِأَنْ لَمْ يَوْجَدْ فِي بَلَدِ الْغَضَبِ وَلَا حَوَالِيهِ (فَالْقِيَمَةُ) تَجِبُ لِذَلِكَ
الْمِثْلِيِّ الْمُتَعَذِّرِ لَا قِيَمَةُ الْمَغْضُوبِ كَمَا يُؤْهِمُهُ كَلَامُهُ، فَلَوْ غَرِمَ الْغَاصِبُ الْقِيَمَةَ ثُمَّ
وُجِدَ الْمِثْلُ لَيْسَ لِلْمَالِكِ رَدُّهَا وَطَلَبُ الْمِثْلِ.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْمُعْتَبَرَ) فِي الْمِثْلِيِّ الْمُتَعَذِّرِ (أَقْصَى قِيَمِهِ) بِكَسْرِ الْمِيمِ وَهَاءِ
الضَّمِيرِ بِخَطِّهِ (مِنْ وَقْتِ الْغَضَبِ إِلَى تَعَذُّرِ الْمِثْلِ) إِنْ كَانَ مَوْجُودًا عِنْدَ التَّلَفِ
وَلَمْ يُسَلِّمْهُ حَتَّى فَقَدَ كَمَا صَرَّحَ بِهِ «الْمُحَرَّرُ»^(١)، فَإِنْ كَانَ الْمِثْلُ مَفْقُودًا عِنْدَ التَّلَفِ
فَالْقِيَاسُ^(٢) الْأَصَحُّ الْمَذْكُورُ فِي الْمَتَنِ كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ وَجُوبُ الْأَكْثَرِ مِنَ الْغَضَبِ
إِلَى التَّلَفِ.

ثُمَّ أَشَارَ لِمَسْأَلَةٍ دَخَلَتْ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ سَابِقًا: «وَعَلَى الْغَاصِبِ الرَّدُّ»، وَذَكَرَهَا
هُنَا تَوْطِئَةً لِمَا بَعْدَهَا فَقَالَ: (وَلَوْ نَقَلَ) الْغَاصِبُ أَوْ غَيْرُهُ (الْمَغْضُوبَ الْمِثْلِيَّ) أَوْ
غَيْرَهُ (إِلَى بَلَدٍ آخَرَ) يَعْلَمُهُ الْغَاصِبُ، أَوْ إِلَى دَارٍ أُخْرَى كَمَا فِي «التَّيَمَّةِ» (فَلِلْمَالِكِ)

(٢) (س): «فقياس».

(١) «المحرر» (ص ٢١٣).

أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ وَأَنْ يُطَالِبَهُ بِالْقِيَمَةِ فِي الْحَالِ فَإِذَا رَدَّهَ رَدَّهَا فَإِنْ تَلَفَ فِي الْبَلَدِ
الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ طَالِبُهُ بِالْمِثْلِ فِي أَيِّ الْبَلَدَيْنِ شَاءَ

مجموع أمرين (أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ) أي: المَغْضُوبُ إلى موضع المالك، ولو غَرِمَ عليه
أضعاف قيمته، (وَأَنْ يُطَالِبَهُ بِالْقِيَمَةِ) عن ذلك المِثْلِيِّ، وقوله: (فِي الْحَالِ) ليس
متعلقًا بالقيمة كما يوهِّمُه كلامه بل بقوله: «يُطَالِبُهُ»، وتسمَّى هذه القيمة قيمة
الحَيْلُولَةِ ويمِلِكُهَا الْآخِذُ وهو ملك قرضٍ كما صرَّح به القاضي حسين، لكنَّ
المُصَنِّفَ في زيادة «الرَّوْضَةِ»^(١) نَقَلَ عَنِ الْقَفَالِ أَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهَا وَلَا يَمْلِكُهَا لئَلَّا يَجْتَمَعَ
في ملكه البدل والمُبدل، ثمَّ قال: وهو شاذُّ ضعيفٌ.

(فَإِذَا رَدَّهَ) أي: المَغْضُوبَ (رَدَّهَا) أي: القيمة حتمًا بعينها إن كانت باقية مع
زيادتها المُتَّصِلَةِ، وإلَّا رَدَّ بدلها كما في «التَّمَّةِ»، ويجبُ مع ذلك أجرُ المَغْضُوبِ
مِنْ حِينَ إعْطَاءِ الْقِيَمَةِ لِلْحَيْلُولَةِ إِلَى حِينَ وَصُولِهِ لِلْمَالِكِ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ فِي
«الرَّوْضَةِ»^(٢) و«أَصْلِهَا»^(٣)، ثمَّ قالَا: وهما يجريانِ فِي ضَمَانِ زَوَائِدِهِ وَأَرْشِ جَنَائِيَتِهِ،
وكلامه صريحٌ فِي إِيْجَابِ الْمُطَالِبَةِ بِالْقِيَمَةِ فِي الْمِثْلِيِّ لِفَرْضِهِ الْمَسْأَلَةَ فِيهِ، وعِبَارَةُ
«الرَّوْضَةِ»^(٤) و«أَصْلِهَا»^(٥) فِي أَعَمِّ مِنْ ذَلِكَ.

(فَإِنْ تَلَفَ) الْمِثْلُ (فِي الْبَلَدِ الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ طَالِبُهُ) الْمَالِكُ (بِالْمِثْلِ) إِنْ وُجِدَ (فِي
أَيِّ الْبَلَدَيْنِ) وَفِي أَيِّ مَوْضِعٍ (شَاءَ) مِنَ الْمَوَاضِعِ الَّتِي وَصَلَ إِلَيْهَا فِي طَرِيقِهِ بَيْنَ
الْبَلَدَيْنِ، بل لو أعاده الغاصبُ لبلد الغصبِ وتَلَفَ فِيهِ فَالتَّخْيِيرُ بِحَالِهِ.

(٢) «روضة الطالبين» (١٦/٥).

(٤) «روضة الطالبين» (١٦/٥).

(١) «روضة الطالبين» (٢٧/٥).

(٣) «الشرح الكبير» (٢٦٥/١١).

(٥) «الشرح الكبير» (٢٦٥/١١).

فَإِنْ فَقَدَ الْمِثْلُ غَرَمَهُ قِيَمَةُ أَكْثَرِ الْبَلَدَيْنِ قِيَمَةً وَلَوْ ظَفَرَ بِالْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدٍ
التَّلَفِ فَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَا مُؤْنَةَ لِنَقْلِهِ كَالنَّقْدِ فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْمِثْلِ، وَإِلَّا فَلَا
مُطَالَبَةَ بِالْمِثْلِ بَلْ يُغَرِّمُهُ قِيَمَةُ بَلَدِ التَّلَفِ وَأَمَّا الْمُتَقَوِّمُ فَيُضْمَنُ بِأَقْصَى قِيَمِهِ مِنْ
الْغَصَبِ إِلَى التَّلَفِ

(فَإِنْ فَقَدَ الْمِثْلُ غَرَمَهُ) الْمَالِكُ (قِيَمَةُ أَكْثَرِ الْبَلَدَيْنِ قِيَمَةً) وَلَوْ اخْتَلَفَتِ الْقِيَمَةُ
بِالنِّسْبَةِ لِيَوْمِ الْغَصَبِ وَيَوْمِ التَّلَفِ اعْتُبِرَ الْأَقْصَى مِنْ يَوْمِ الْغَصَبِ لِيَوْمِ الْوُصُولِ
لَتِلْكَ الْبَلَدِ الَّتِي تُقَلِّ الْمَغْضُوبُ إِلَيْهَا.

(وَلَوْ ظَفَرَ) الْمَالِكُ (بِالْغَاصِبِ) أَوْ الْمُتَلَفِ بِغَيْرِ غَصَبٍ بَأَنْ وَجَدَهُ (فِي غَيْرِ بَلَدٍ
التَّلَفِ) وَالْمَغْضُوبُ مِثْلِيٌّ مَوْجُودٌ (فَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَا مُؤْنَةَ لِنَقْلِهِ كَالنَّقْدِ)
الْيَسِيرِ (فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْمِثْلِ، وَإِلَّا) بَأَنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ (فَلَا مُطَالَبَةَ بِالْمِثْلِ) وَلَا
لِلْغَارِمِ تَكْلِيفُ الْمَالِكِ قَبُولَ الْمِثْلِ (بَلْ يُغَرِّمُهُ) الْمَالِكُ (قِيَمَةَ بَلَدِ التَّلَفِ) إِنْ لَمْ
يَنْقُلِ الْمَغْضُوبَ عَنْ مَوْضِعِهِ، فَإِنْ نَقَلَهُ عَنْهُ غَرَمَهُ الْمَالِكُ قِيَمَةَ أَكْثَرِ الْبِقَاعِ الَّتِي
وَصَلَ إِلَيْهَا الْمَغْضُوبُ.

(وَأَمَّا) الْمَغْضُوبُ (الْمُتَقَوِّمُ) إِذَا كَانَ عَيْنًا (فَيُضْمَنُ بِأَقْصَى قِيَمِهِ) بِكُسْرِ الْمِيمِ
وَهَاءِ الضَّمِيرِ بِخَطِّهِ (مِنْ) يَوْمِ (الْغَصَبِ إِلَى) يَوْمِ (التَّلَفِ) الصَّادِقِ بِالْإِتْلَافِ أَيْضًا
وَلَا اعْتِبَارَ بِزِيَادَةِ حَاصِلَةِ بَعْدِ التَّلَفِ، وَتَجِبُ الْقِيَمَةُ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ الَّذِي تَلَفَ فِيهِ كَمَا
أُطْلِقَهُ «الرَّوْضَةُ»^(١) وَ«أَصْلُهَا»^(٢)، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ تَقْيِيدَهُ بِمَا إِذَا لَمْ يَنْقُلِ الْغَاصِبُ

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/٢٥).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/٢٨٣).

وَفِي الْإِتْلَافِ بِلَا غَضَبٍ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ فَإِنْ جَنَى وَتَلَفَ بِسِرَايَةٍ فَالْوَاجِبُ الْأَقْصَى
أَيْضًا وَلَا تُضْمَنُ الْخَمْرُ

الْمَغْضُوبَ، فَإِنْ نَقَلَهُ اعْتَبِرَ نَقْدُ الْبَلَدِ الَّذِي تُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ فِيهِ وَهُوَ أَكْثَرُ الْبَلَدَيْنِ قِيَمَةً
كَمَا سَبَقَ فِي الْمِثْلِيِّ، وَحَكَى الرَّوْيَانِيُّ^(١) عَنْ وَالِدِهِ مَا يُقَارِبُهُ، وَالْعِبْرَةُ بِالنَّقْدِ الْغَالِبِ
فِي الْبَلَدِ، فَإِنْ غَلَبَ نَقْدَانِ وَتَسَاوَيَا عَيَّنَ الْقَاضِي وَاحِدًا مِنْهُمَا.

وَخَرَجَ بِالْعَيْنِ: الْمَنْفَعَةُ، فَتُضْمَنُ فِي كُلِّ بَعْضٍ مِنْ أَعْضَاءِ مَدَّةِ الْغَضَبِ بِأَجْرَةِ
مِثْلِهَا فِيهِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَمَا سَبَقَ فِي ضَمَانِ الْإِتْلَافِ بِغَضَبٍ.

(و) يُضْمَنُ الْمُتَقَوِّمُ (فِي الْإِتْلَافِ بِلَا غَضَبٍ بِقِيَمَةِ يَوْمِ التَّلَفِ) لَا بِأَقْصَى الْقِيَمِ،
وَمَنْ أَتْلَفَ وَرَقَةً مَكْتُوبَةً لَزِمَهُ قِيَمَتُهَا وَأَجْرَةُ كِتَابَتِهَا، أَوْ عَبْدًا مَغْنِيًا لَزِمَهُ تَمَامُ قِيَمَتِهِ،
أَوْ جَارِيَةً مَغْنِيَةً لَمْ يَلْزَمْهُ مَا زَادَ عَلَى قِيَمَتِهَا بِسَبَبِ الْغِنَاءِ عَلَى النَّصِّ الْمُخْتَارِ فِي زِيَادَةِ
«الرَّوْضَةِ»^(٢)؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ، لَكِنَّ الْمُرَجَّحَ فِي الشَّهَادَاتِ أَنَّ حَرَمَةَ غِنَائِهَا مَقِيدَةٌ بِالْأَلَةِ.

(فَإِنْ جَنَى) عَلَى مُتَقَوِّمٍ بِيَدِ مَالِكِهِ أَوْ خَلِيفَتِهِ فِي الْبَلَدِ، أَوْ أَخَذَهُ مِنْهُ بِسُوءٍ مِثْلًا
وَقِيَمَةُ مِثْلِهِ مِثَّةً مِثْلًا (وَتَلَفَ بِسِرَايَةٍ) وَقِيَمَتُهُ خَمْسُونَ (فَالْوَاجِبُ الْأَقْصَى) مِنْ قِيَمِهِ
(أَيْضًا) وَهُوَ الْمِثَّةُ.

(وَلَا تُضْمَنُ الْخَمْرُ) وَلَا النَّبِيذُ، وَلَا كُلُّ مُسْكِرٍ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ، وَفِي «الدَّقَائِقِ»^(٣):
أَنَّ الْحَشِيشَةَ مُسْكِرَةٌ، وَعَلَيْهِ فَتُلْحَقُ بِالْخَمْرِ كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ^(٤)، وَبَحَثَ بَعْضُ آخَرٍ
عَدَمَ ضَمَانِهَا أَيْضًا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا مُخَدَّرَةٌ، وَفِي ضَمَانِ الْمُتَنَجِّسِ مِنْ مَاءٍ وَزَيْتٍ

(٢) «روضة الطالبين» (٤٣/٥).

(٤) في الهامش: «الإسنوي».

(١) «بحر المذهب» (٤٧٧/٦).

(٣) «دقائق المنهاج» (ص ٣٦).

وَلَا تُرَاقُ عَلَى ذِمِّي إِلَّا أَنْ يُظْهَرَ شُرْبُهَا أَوْ بَيْعُهَا وَتُرَدُّ عَلَيْهِ إِنْ بَقِيَتْ الْعَيْنُ

وجهان مبنيان على جواز بيعهما، ولو أراق ماء عنب واختلفا في تخميره صدق المالك، ولو أتلَفَ جلدًا لم يُدْبَغْ فادَّعى مالكه أنه مذكَّى والغاصب أنه جلد ميتة صدق الغاصب.

(وَلَا تُرَاقُ) الْخَمْرُ وَنَحْوُهَا (عَلَى ذِمِّي إِلَّا أَنْ يُظْهَرَ شُرْبُهَا أَوْ بَيْعُهَا) كَمَا فِي «الْمُحَرَّرِ»^(١) وَ«الرَّوْضَةِ»^(٢) كَأَصْلِهَا^(٣) وَلَوْ كَانَ يَبْعُهَا مِنْ كَافِرٍ، وَصَوَّبَ بَعْضُهُمْ^(٤) الْإِقْتِصَارَ عَلَى الْأَظْهَرِ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِشُرْبٍ أَوْ بَيْعٍ، وَهُوَ الْمُوَافِقُ لِمَا يَأْتِي فِي الْجِزْيَةِ مِنْ إِطْلَاقٍ مِنْعِهِمْ مِنْ إِظْهَارِهَا، وَحِينَئِذٍ فِيشْمَلُ هَبْتَهَا وَنَقْلَهَا مِنْ مَكَانٍ إِلَى آخَرَ، وَضَابِطُ الْإِظْهَارِ الْإِطْلَاقُ عَلَى ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ تَجَسُّسٍ، وَعَنِ الْمَآوَرِذِيِّ أَنَّ الْمُحْتَسِبَ يَنْهَى عَنِ الْمُجَاهَرَةِ بِهِ وَيَزْجُرُ عَلَيْهِ وَلَا يُرِيقُهُ إِلَّا بِأَمْرِ حَاكِمٍ يَرَى إِرَاقَتَهُ؛ لئَلَّا يَتَوَجَّهَ عَلَيْهِ الْغُرْمُ عِنْدَ مَنْ يَرَى أَنَّهُ مَالٌ كَأَبِي حَنِيفَةَ.

(وَتُرَدُّ) الْخَمْرُ الْمَأْخُودَةُ فِي غَيْرِ صُورَةِ الْإِظْهَارِ مِنَ الذِّمِّيِّ (عَلَيْهِ إِنْ بَقِيَتْ الْعَيْنُ) فَإِنْ تَلَفَتْ لَمْ تُضْمَنْ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّهَا إِنْ تَلَفَتْ لَا تُرَدُّ كَمَا يُشْعِرُ بِهِ كَلَامُهُ؛ لِأَنَّهُ بَدِيهِيٌّ الْإِسْتِحَالَةُ فَإِنَّ الْمَعْدُومَ لَا يُمَكِّنُ رَدُّهُ، وَيُفْهَمُ مِنْ وَجوبِ الرَّدِّ أَنَّ مُؤَنَّتَهُ عَلَى الْغَاصِبِ، وَجَزَمَ بِهِ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ، وَرَجَّحَهُ بَعْضُهُمْ^(٥)، وَحَكَى الْإِمَامُ عَنِ الْمُحَقِّقِينَ أَنَّ الْوَاجِبَ التَّخْلِيَةُ لَا الرَّدُّ.

(٢) «روضة الطالبيين» (١٧/٥).

(٤) في الهامش: «ابن الرُّفْعَةِ».

(١) «المحرر» (ص ٢١٣).

(٣) «الشرح الكبير» (٢٥٨/١١).

(٥) في الهامش: «الأذرعي».

وَكَذَا الْمُحْتَرَمَةُ إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ وَالْأَضْنَامُ وَالْآلَةُ الْمَلَاهِي لَا يَجِبُ فِي
إِبْطَالِهَا شَيْءٌ.
وَالْأَصَحُّ: أَنَّهَا لَا تُكْسَرُ الْكَسْرَ الْفَاحِشَ، بَلْ تُفْصَلُ لِتَعُودَ كَمَا قَبْلَ التَّأْلِيفِ

(وَكَذَا) الْخَمْرُ (الْمُحْتَرَمَةُ إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ) تَرَدُّ عَلَيْهِ، وَفَسَّرَ «الرَّوَضَةُ»^(١)
كَأَصْلِهَا^(٢) (الْمُحْتَرَمَةُ هُنَا بِالتِّي^(٣) تَخَمَّرَتْ بِغَيْرِ قَصْدٍ خَمْرِيَّةٍ، وَقَالَا فِي الرَّهْنِ: هِيَ الَّتِي
عُصِرَتْ بِقَصْدِ الْخَلِيَّةِ، فَالْتِي^(٤) عُصِرَتْ لَا بِقَصْدِ شَيْءٍ فَتَخَمَّرَتْ مُحْتَرَمَةٌ عَلَى التَّفْسِيرِ
الْأَوَّلِ لَا الثَّانِي، وَحَيْثُ جَازَتْ إِرَاقَةُ الْخَمْرِ تَكْسَرُ أَوَانِيهَا إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى إِرَاقَتِهَا إِلَّا
بِهِ، قَالَ الْغَزَالِيُّ^(٥): وَكَذَا لَوْ كَانَتْ فِي قَوَارِيرِ ضَيْقَةِ الرُّؤُوسِ، وَلَوْ اشْتَغَلَ بِإِرَاقَتِهَا أَدْرَكَهُ
الْفُسَّاقُ وَمَنْعُوهُ، قَالَ: وَلَوْ لَمْ يَخَفْ إِدْرَاكُهُمْ بَلْ كَانَ يُضَيِّعُ زَمَانَهُ وَيَتَعَطَّلُ شُغْلُهُ فَلَهُ
كَسْرُهَا أَيْضًا، قَالَ: وَلِلْوَلَاةِ كَسْرُ ظُرُوفِ الْخَمْرِ زَجْرًا وَتَأْدِيبًا، دُونَ الْآحَادِ.

(وَالْأَضْنَامُ) وَالصُّلْبَانُ (وَالْآلَةُ الْمَلَاهِي) الْمُحَرَّمَةُ؛ كَطُنْبُورٍ وَنَحْوِهِ، وَكُلُّ مَا
حُكِمَ بِتَحْرِيمِهِ أَوْ تَحْرِيمِ اتِّخَاذِهِ (لَا يَجِبُ فِي إِبْطَالِهَا) وَلَوْ مِنْ كُلِّ وَجْهِ (شَيْءٌ).
وَخَرَجَ بـ «المحرمة»: الدَّفُّ، وَكَذَا الشَّبَابَةُ عَلَى تَرْجِيحِ الرَّافِعِيِّ الْآتِي فِي كِتَابِ
الشَّهَادَاتِ.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّهَا لَا تُكْسَرُ الْكَسْرَ الْفَاحِشَ، بَلْ تُفْصَلُ) كَأَنْ يُرْفَعَ أَحَدُ عُودَيْ
الصَّلَيبِ عَنِ الْآخِرِ (لِتَعُودَ) الْآلَةُ وَالصُّلْبَانُ^(٦) (كَمَا) كَانَتْ عَلَيْهِ (قَبْلَ التَّأْلِيفِ)

(٢) «الشرح الكبير» (١١ / ٣١٠).

(٤) (س): «فمن».

(٦) (س): «والصليب».

(١) «روضة الطالبين» (٥ / ٤٥).

(٣) (س): «بمن».

(٥) «إحياء علوم الدين» (٢ / ٣٣١).

فَإِنْ عَجَزَ الْمُنْكَرُ عَنْ رِعَايَةِ هَذَا الْحَدِّ لِمَنْعِ صَاحِبِ الْمُنْكَرِ أَنْبَظْلَهُ كَيْفَ تَيْسَّرَ
وَتُضْمَنُ مَنَفَعَةُ الدَّارِ وَالْعَبْدِ وَنَحْوِهِمَا بِالتَّقْوِيَةِ وَالْفَوَاتِ فِي يَدِ عَادِيَةٍ

ولا يكفي قطعُ الأوثانِ كما نَقَلَ الإمامُ اتِّفَاقُ الأصحابِ عليه، وادَّعى الغزاليُّ
الإجماعَ عليه؛ لأنَّها منفصلةٌ عن الآلةِ، ومَنْ جاوزَ التَّفْصِيلَ المَذْكُورَ فيها بغيرِ
إحراقِها لَزِمَهُ التَّفَاوُتُ بَيْنَ قِيَمَتِهَا مَفْصَلَةً إِلَى الْحَدِّ الْمَشْرُوعِ وَبَيْنَ قِيَمَتِهَا مُنْتَهِيَةً
إِلَى الْحَدِّ الَّذِي أَتَى بِهِ، فَإِنْ أَحْرَقَهَا فَعَلِيهِ قِيَمَتُهَا مَكْسُورَةٌ عَلَى الْحَدِّ الْمَشْرُوعِ.

وعلى الأصحِّ (فَإِنْ عَجَزَ الْمُنْكَرُ) مُحْتَسِبًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى^(١)،
عَدْلًا أَوْ فَاسِقًا (عَنْ رِعَايَةِ هَذَا الْحَدِّ) فِي تَكْسِيرِهَا (لِمَنْعِ صَاحِبِ الْمُنْكَرِ) لَهُ مِنْ
ذَلِكَ (أَنْبَظْلَهُ) الْمُنْكَرُ لَهَا (كَيْفَ تَيْسَّرَ) إِبْطَالُهُ بِكُسْرِ أَوْ غَيْرِهِ، وَيَثَابُ الصَّبِيُّ عَلَى
إِزَالَةِ الْمُنْكَرِ كَالْبَالِغِ وَإِنْ كَانَتْ الإِزَالَةُ إِنَّمَا تَجِبُ عَلَى الْمُكَلَّفِ.

(وَتُضْمَنُ) بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ (مَنَفَعَةُ الدَّارِ وَالْعَبْدِ وَنَحْوِهِمَا) مِنْ كُلِّ عَيْنٍ يَصِحُّ
اسْتِجَارُهَا (بِالتَّقْوِيَةِ) لِلْمَنَفَعَةِ بِاسْتِعْمَالِ الْمَغْصُوبِ، كَأَنْ سَكَنَ الدَّارَ وَاسْتَخْدَمَ
الْعَبْدَ، (وَالْفَوَاتِ) لِلْمَنَفَعَةِ وَهُوَ ذَهَابُهَا بِلا انتفاعٍ، كَمَنْ غَضَبَ دَارًا وَأَغْلَقَهَا.

وقوله: (فِي يَدِ عَادِيَةٍ) مُغْنٍ عَنْ قَوْلِهِ أَوَّلَ الْبَابِ: «عُدْوَانًا» وَلَوْ أَحْسَنَ الْعَبْدُ
صَنَاعَاتِ لَزِمَهُ أَجْرَةٌ أَغْلَاهَا، وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى ذِكْرِ الْفَوَاتِ كَفَى فَإِنَّ التَّقْوِيَةَ
حَاصِلٌ فِيهِ، فَلَا يُعَدُّ سَبَبًا آخَرَ لِلضَّمَانِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ أَنْ كَلَّا مِنْهُمَا سَبَبٌ
مُنَاسِبٌ لِتَعْلِيلِ الضَّمَانِ.

(١) فِي الْهَامِشِ: «الْأُولَى: أَوْ غَيْرَهُ، كَمَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا».

وَلَا تُضْمَنُ مَنَفَعَةُ الْبُضْعِ إِلَّا بِتَفْوِيْتٍ وَكَذَا مَنَفَعَةُ بَدَنِ الْحُرِّ فِي الْأَصَحِّ وَإِذَا نَقَصَ
الْمَغْضُوبُ بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ وَجَبَ الْأَرْشُ مَعَ الْأَجْرَةِ وَكَذَا لَوْ نَقَصَ بِهِ بِأَنْ بَلِيَ الثَّوبُ
فِي الْأَصَحِّ

(وَلَا تُضْمَنُ مَنَفَعَةُ الْبُضْعِ) وَهُوَ قُبْلُ أَثْنَى آدَمِيَّةٍ (إِلَّا بِتَفْوِيْتٍ) بِوَطْءٍ مِنْ ذَكَرٍ
وَاضِحٍ، وَيُضْمَنُ وَطْأَهُ بِمَهْرٍ مِثْلٍ، وَسَيَأْتِي تَفْصِيلُ حُكْمِ الْوَطْءِ آخِرَ الْبَابِ، وَلَا
تُضْمَنُ مَنَفَعَةُ الْبُضْعِ بِفَوَاتِ الْمَنَفَعَةِ؛ كَأَنْ غَضَبَ جَارِيَةً وَلَمْ يَطْأَهَا.

(وَكَذَا مَنَفَعَةُ بَدَنِ الْحُرِّ) لَا تُضْمَنُ إِلَّا بِالتَّفْوِيْتِ (فِي الْأَصَحِّ) كَأَنْ يَقْهَرَهُ عَلَى عَمَلٍ،
وَلَا يُضْمَنُ بِالْفَوَاتِ، كَأَنْ يَحْبِسَهُ وَلَمْ يَسْتَوْفِ مَنَفَعَتَهُ، وَلَوْ اسْتَوَلَى عَلَى حُرٍّ كَبِيرٍ أَوْ
صَغِيرٍ لَمْ يُضْمَنُ ثِيَابَهُ الَّتِي عَلَيْهِ كَمَا صَحَّحَهُ «الرَّوْضَةُ»^(١) وَ«أَصْلُهَا»^(٢) فِي كِتَابِ السَّرِقَةِ.

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمَنَافِعَ ثَلَاثَةٌ أَقْسَامٍ: مَا يُضْمَنُ بِتَفْوِيْتٍ وَفَوَاتٍ كَمَنَفَعَةِ عَبْدٍ، وَمَا لَا
يُضْمَنُ بِهِمَا كَمَنَفَعَةِ كَلْبٍ، وَمَا يُضْمَنُ بِتَفْوِيْتٍ لَا فَوَاتٍ كَمَنَفَعَةِ بُضْعٍ وَحُرٍّ.

(وَإِذَا نَقَصَ الْمَغْضُوبُ) عِنْدَ الْغَاصِبِ (بِغَيْرِ اسْتِعْمَالٍ) كَمَرَضٍ وَقَطْعِ عُضْوٍ
(وَجَبَ الْأَرْشُ مَعَ الْأَجْرَةِ) لِمِثْلِهِ سَلِيمًا قَبْلَ النِّقْصِ وَمَعِيًّا بَعْدَهُ.

(وَكَذَا لَوْ نَقَصَ بِهِ) أَي: الِاسْتِعْمَالِ (بِأَنْ بَلِيَ الثَّوبُ) الْمَغْضُوبُ بِلَبْسِهِ يَجِبُ
أَرْشُهُ مَعَ الْأَجْرَةِ (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي يَجِبُ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْأَجْرَةِ وَالْأَرْشِ، وَلَوْ
غَضَبَ ثَوْبًا وَنَجَّسَهُ أَوْ تَنَجَّسَ عِنْدَهُ لَا يَجُوزُ لَهُ تَطْهِيرُهُ، وَلَا لِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ ذَلِكَ، بَلْ
عَلَيْهِ مَوْنَةُ تَطْهِيرِهِ وَأَرْشُ النِّقْصِ اللَّازِمُ مِنْهُ.



(٢) «الشرح الكبير» (١١ / ٢٦٤).

(١) «روضة الطالبين» (٥ / ١٥).

(فَصْلٌ)

ادَّعى تَلَفَهُ وَأَنْكَرَ الْمَالِكُ صُدَّقَ الْغَاصِبُ بِبَيْمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ فَإِذَا حَلَفَ غَرَّمَهُ الْمَالِكُ فِي الْأَصَحِّ وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قِيَمَتِهِ، أَوْ الثِّيَابِ الَّتِي عَلَى الْعَبْدِ الْمَغْضُوبِ، أَوْ فِي عَيْبِ خَلْقِيٍّ صُدَّقَ الْغَاصِبُ بِبَيْمِينِهِ

(فَصْلٌ)

فِي النِّزَاعِ الْوَاقِعِ بَيْنَ الْمَالِكِ وَالْغَاصِبِ وَفِي الظُّوَارِي عَلَى الْمَغْضُوبِ

إِذَا (ادَّعى) الْغَاصِبُ (تَلَفَهُ) أَي: الْمَغْضُوبُ (وَأَنْكَرَ الْمَالِكُ) تَلَفَهُ (صُدَّقَ الْغَاصِبُ بِبَيْمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ) وَطَرَدُ هَذَا الْخِلَافِ فِي كُلِّ يَدٍ ضَامِنَةٌ كُمُسْتَعِيرٍ وَمُسْتَأْمٍ وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ تَصْدِيقِ الْغَاصِبِ مُحَلُّهُ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ: إِنْ أَطْلَقَ التَّلَفَ، فَإِنْ قِيَدَهُ بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ حُبِسَ حَتَّى يُقِيمَ بَيِّنَةً بِالتَّلَفِ بِهِ.

(فَإِذَا حَلَفَ) الْغَاصِبُ (غَرَّمَهُ الْمَالِكُ) بِذَلِكَ الْمَغْضُوبِ مِنْ مِثْلِ أَوْ قِيَمَةٍ (فِي الْأَصَحِّ) وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ كَالرَّوْضَةِ^(١) وَ«أَصْلُهَا»^(٢) أَنْ مُقَابِلَ الْأَصَحِّ أَنَّ الْمَالِكَ لَا يَغْرُمُ أَصْلًا لِبَقَاءِ الْعَيْنِ فِي زَعْمِهِ، لَكِنْ بَحَثَ بَعْضُهُمْ^(٣) وَجُوبَ الْقِيَمَةِ لِلْحَيْلُولَةِ وَالْأَجْرَةِ إِلَى اتِّفَاقِهِمَا عَلَى التَّلَفِ أَوْ قِيَامِ بَيِّنَةٍ بِهِ.

(وَلَوْ) اتَّفَقَا عَلَى تَلَفِهِ ثُمَّ (اخْتَلَفَا فِي قِيَمَتِهِ، أَوْ) فِي (الثِّيَابِ الَّتِي عَلَى الْعَبْدِ الْمَغْضُوبِ، أَوْ) كَانَ الْاِخْتِلَافُ بَعْدَ تَلَفِهِ (فِي عَيْبِ خَلْقِيٍّ) كَانَ بِهِ، كَقَوْلِ الْغَاصِبِ: كَانَ أَعْمَى أَوْ أَعْرَجَ خِلَقَةً (صُدَّقَ الْغَاصِبُ بِبَيْمِينِهِ) فِي الْجَمِيعِ.

(٢) «الشرح الكبير» (١١/٢٨٦).

(١) «روضة الطالبين» (٥/٢٨).

(٣) فِي الْهَامِشِ: «السُّبُكِيُّ وَالْإِسْنَوِيُّ».

وَفِي عَيْبٍ حَادِثٍ يُصَدِّقُ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ فِي الْأَصَحِّ وَلَوْ رَدَّهٗ نَاقِصَ الْقِيَمَةِ لَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ وَلَوْ غَصَبَ ثَوْبًا قِيَمَتُهُ عَشْرَةُ فَصَارَتْ بِالرُّخْصِ دِرْهَمًا ثُمَّ لَبِسَهُ فَأَبْلَاهُ فَصَارَتْ نِصْفَ دِرْهَمٍ فَرَدَّهٗ لَزِمَهُ خَمْسَةٌ، وَهِيَ قِسْطُ التَّالِفِ مِنْ أَقْصَى الْقِيَمِ

وَخَرَجَ بـ «العبد»: الحرُّ، وَخَرَّجَهُ بَعْضُهُمْ^(١) عَلَى أَنَّ غَاصِبَهُ هَلْ تَبَيَّنَ يَدُهُ عَلَى ثِيَابِهِ؟ إِنْ قُلْنَا نَعَمْ فَنَعَمْ، وَإِلَّا وَهُوَ الْأَصَحُّ صُدِّقَ الْوَلِيُّ فَيُنْتَظَرُ بِلَوْغِ الصَّبِيِّ لِيَحْلِفَ. (وَفِي) اخْتِلَافِهِمَا بَعْدَ تَلْفِ الْمَغْصُوبِ فِي (عَيْبٍ حَادِثٍ) كَقَوْلِهِ: كَانَ أَقْطَعَ، وَقَالَ الْمَالِكُ: بَلْ حَدَثَ الْقَطْعُ (يُصَدِّقُ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ فِي الْأَصَحِّ) كَالْمُحَرَّرِ^(٢)، لَكِنَّهُ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) وَ«أَصْلِهَا»^(٤) جَعَلَ الْخِلَافَ قَوْلَيْنِ، وَلَوْ لَمْ يُتْلَفِ الْمَغْصُوبُ بَلْ رَدَّهٗ مَعِيًّا وَقَالَ: «غَصَبْتُهُ هَكَذَا»، وَقَالَ الْمَالِكُ: «حَدَّثَ عِنْدَكَ» صُدِّقَ الْغَاصِبُ كَمَا نَقَلَهُ الْبَنْدَنِيجِيُّ عَنِ النَّصِّ، وَصَرَّحَ بِهِ جَمْعٌ أَيْضًا مِنْهُمْ ابْنُ الصَّبَّاحِ^(٥)، وَحَكَاهُ الرَّافِعِيُّ^(٦) عَنِ الْمُتَوَلَّى خَاصَّةً، وَأَقَرَّه.

وَأَشَارَ لِلطَّوَارِيءِ عَلَى الْمَغْصُوبِ بِقَوْلِهِ: (وَلَوْ رَدَّهٗ) أَيِ: الْمَغْصُوبِ (نَاقِصَ الْقِيَمَةِ) بِسَبَبِ رُخْصَةِ وَقْتِ رَدِّهِ (لَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ) وَقِيلَ: يَلْزَمُهُ مَا نَقَصَ، قَالَ الْإِمَامُ: وَهُوَ مُنْقَاسٌ. (وَلَوْ غَصَبَ ثَوْبًا) مَثَلًا (قِيَمَتُهُ عَشْرَةُ) مَثَلًا (فَصَارَتْ) قِيَمَتُهُ (بِالرُّخْصِ دِرْهَمًا) مَثَلًا (ثُمَّ لَبِسَهُ فَأَبْلَاهُ فَصَارَتْ) قِيَمَتُهُ (نِصْفَ دِرْهَمٍ فَرَدَّهٗ لَزِمَهُ) دِرَاهِمٌ (خَمْسَةٌ، وَهِيَ قِسْطُ التَّالِفِ) وَهُوَ نِصْفُ الثَّوْبِ (مِنْ أَقْصَى الْقِيَمِ) لَهُ وَهُوَ الْعَشْرَةُ فِي مِثَالِنَا، وَيَجِبُ أَيْضًا مَعَ الْخَمْسَةِ أَجْرَةُ لَبْسِهِ.

(٢) «المحرر» (ص ٢١٤).

(٤) «الشرح الكبير» (١١/٢٨٦).

(٦) «الشرح الكبير» (١١/٢٨٨).

(١) فِي الْهَامِش: «ابْنُ الرَّفْعَةِ».

(٣) «روضة الطالبين» (٥/٢٨).

(٥) يَنْظُرُ: «روضة الطالبين» (٥/٢٩).

قُلْتُ وَلَوْ غَضِبَ خُفَيْنِ قِيمَتُهُمَا عَشْرَةَ فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا وَرَدَّ الْآخَرَ وَقِيمَتُهُ دِرْهَمَانِ أَوْ أَتَلَفَ أَحَدُهُمَا غَضَبًا أَوْ فِي يَدِ مَالِكِهِ لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ فِي الْأَصَحِّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَلَوْ حَدَثَ نَقْصٌ يَسْرِي إِلَى التَّلَفِ بِأَنْ جَعَلَ الْحِنْطَةَ هَرِيَسَةً فَكَالتَلَفِ وَفِي قَوْلٍ: يَرُدُّهُ مَعَ أَرْشِ النَّقْصِ

(قُلْتُ) أَخَذَا مِنْ «الشرح»^(١): (وَلَوْ غَضِبَ خُفَيْنِ) أَوْ نَعْلَيْنِ مَثَلًا (قِيمَتُهُمَا عَشْرَةَ فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا وَرَدَّ الْآخَرَ وَقِيمَتُهُ دِرْهَمَانِ) هِيَ جُمْلَةٌ حَالِيَّةٌ (أَوْ أَتَلَفَ) عَطْفٌ عَلَى «غَضِبَ» لَا عَلَى «تَلَفَ» أَي: أَتَلَفَ (أَحَدُهُمَا) فِي يَدِهِ حَالٌ كَوْنِهِ (غَضَبًا) لَهُ بِتَأْوِيلٍ غَاصِبًا لَهُ فَقَطْ، وَقَدْ انْدَفَعَ بزيادةٍ «فقط» الاعتراضُ بِأَنَّ الْمَسْأَلَةَ الْأُولَى دَاخِلَةٌ فِي هَذَا التَّعْبِيرِ.

(أَوْ) أَتَلَفَهُ (فِي يَدِ مَالِكِهِ) وَقِيمَتُهُ عَشْرَةُ وَقِيمَةُ مَا بَقِيَ دِرْهَمَانِ (لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ فِي الْأَصَحِّ) خَمْسَةٌ لِلتَّلَفِ وَثَلَاثَةٌ أَرْشُ التَّفْرِيقِ الْحَاصِلِ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَكَانَ يَنْبَغِي التَّعْبِيرُ بِالصَّحِيحِ؛ لِقَوْلِ بَعْضِهِمْ: إِنَّ مَقَابِلَ الْأَصَحِّ إِنْ ثَبَتَ ضَعِيفٌ جِدًّا، وَأَشْعَرَ قَوْلُهُ: «خُفَيْنِ» أَنَّ أَحَدَهُمَا يَسْمَى خُفًّا وَهُوَ كَذَلِكَ.

(وَلَوْ حَدَثَ) فِي الْمَغْضُوبِ (نَقْصٌ يَسْرِي إِلَى التَّلَفِ بِأَنْ جَعَلَ) الْغَاصِبُ (الْحِنْطَةَ) الْمَغْضُوبَةَ (هَرِيَسَةً) أَوْ الدَّقِيقَ عَصِيدَةً (فَكَالتَلَفِ) حَكْمُهُ، فَيُضْمَنُ بَدَلَهُ مِنْ مِثْلِ أَوْ قِيمَةٍ فِي الْأَظْهَرِ، (وَفِي قَوْلٍ: يَرُدُّهُ مَعَ أَرْشِ النَّقْصِ) لَهُ، وَفِي ثَالِثِ اسْتَحْسَنِهِ فِي «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ» وَاخْتَارَهُ بَعْضُهُمْ^(٢): أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ مُوجِبِ هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ.

(٢) فِي الْهَامِشِ: «السُّبْكِي».

(١) «الشرح الكبير» (١١ / ٣٣٠).

وَلَوْ جَنَى الْمَغْضُوبُ فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ لَزِمَ الْغَاصِبَ تَخْلِيصُهُ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ
وَالْمَالِ فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ غَرَمَهُ الْمَالِكُ وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ وَأَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ
الْمَالِكُ ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ وَلَوْ رَدَّ الْعَبْدَ إِلَى الْمَالِكِ فَبِيعَ فِي الْجَنَايَةِ
رَجَعَ الْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَلَى الْغَاصِبِ

وخرج بـ «يسري»: ما لا يسري، فإنَّ الواجبَ حينئذٍ على الغاصبِ ردهُ مع
الأرشَ مطلقاً.

(وَلَوْ جَنَى) الرَّقِيقُ (الْمَغْضُوبُ) فِي يَدِ الْغَاصِبِ (فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ لَزِمَ الْغَاصِبَ
تَخْلِيصُهُ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَالْمَالِ) الْوَاجِبُ بِجَنَايَتِهِ، (فَإِنْ تَلَفَ) الرَّقِيقُ الْجَانِي (فِي
يَدِهِ) أَيِ: الْغَاصِبِ (غَرَمَهُ الْمَالِكُ) أَقْصَى قِيَمَةٍ مِنَ الْغَصَبِ إِلَى التَّلَفِ (وَلِلْمَجْنِيِّ
عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ) أَيِ: الْغَاصِبِ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ مِنْهُ تَغْرِيمٌ لِلْمَالِكِ (وَأَنْ يَتَعَلَّقَ) الْمَجْنِيُّ
عَلَيْهِ (بِمَا) أَيِ: بِقَدْرِ حَقِّهِ مِمَّا (أَخَذَهُ الْمَالِكُ) مِنَ الْغَاصِبِ وَهُوَ الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ
وَالْمَالِ الْوَاجِبُ بِجَنَايَتِهِ لَا بِجَمِيعِ مَا يَأْخُذُهُ الْمَالِكُ وَهُوَ أَقْصَى الْقِيَمِ؛ لِأَنَّ أَرْشَ
الْجَنَايَةِ قَدْ يَكُونُ أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ.

(ثُمَّ يَرْجِعُ الْمَالِكُ) بِمَا أَخَذَهُ مِنْهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ (عَلَى الْغَاصِبِ) وَأَشْعَرَ قَوْلُهُ:
«ثُمَّ يَرْجِعُ» أَنَّهُ لَوْ طَلَبَ الْمَالِكُ مِنَ الْغَاصِبِ الْأَرْشَ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ
الْقِيَمَةَ مِنَ الْمَالِكِ أَنَّهُ لَا يُجَابُ إِلَيْهِ، وَبِهِ صَرَّحَ الْإِمَامُ.

(وَلَوْ رَدَّ الْعَبْدَ) الْجَانِي (إِلَى الْمَالِكِ فَبِيعَ فِي الْجَنَايَةِ رَجَعَ الْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ)
مِنْهُ (الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَلَى الْغَاصِبِ) وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مُحَلَّهُ فِي مَغْضُوبٍ جَنَى فِي يَدِ

وَلَوْ غَصَبَ أَرْضًا فَنَقَلَ تُرَابَهَا أَجْبَرَهُ الْمَالِكُ عَلَى رَدِّهِ أَوْ رَدِّ مِثْلِهِ وَإِعَادَةِ الْأَرْضِ
كَمَا كَانَتْ وَلِلنَّاقِلِ الرَّدُّ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ الْمَالِكُ إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ وَإِلَّا فَلَا يَرُدُّهُ بَلَا
إِذْنٍ فِي الْأَصَحِّ

غاصبه ثم رُدَّ إلى مالكه في بيعاً في الجنائية، ويرجع المالك بالكل، أما لو غصبه بعد
جنائته ثم رَدَّه لمالكه في بيعاً فيها ولا رُجوع، ولو جنى ثانياً في يد غاصبه وكل من
الجنائتين تستغرق قيمته ثم رَدَّه للمالك في بيعاً ويقسم ثمنه بين الجنائتين ويرجع
المالك على الغاصب بنصف قيمة العبد.

(وَلَوْ غَصَبَ أَرْضًا فَنَقَلَ تُرَابَهَا) بِكَشْطِهِ مِنْ وَجْهِ الْأَرْضِ (أَجْبَرَهُ الْمَالِكُ عَلَى
رَدِّهِ) إِنْ بَقِيَ (أَوْ رَدِّ مِثْلِهِ) إِنْ تَلَفَ، وَلَوْ غَرِمَ عَلَى رَدِّهِ أَضْعَافَ قِيَمَتِهِ وَسَبَقَ أَنْ
التُّرَابَ مِثْلِي، فَإِنْ تَعَذَّرَ الْمِثْلُ فَالِنَصُّ تَقْوَمُ الْأَرْضُ بِتُرَابِهَا ثُمَّ تَقْوَمُ بَعْدَ أَخْذِهِ مِنْهَا
وَيُضْمَنُ الْغَاصِبُ مَا بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ (و) أَجْبَرَهُ الْمَالِكُ أَيْضًا عَلَى (إِعَادَةِ الْأَرْضِ) كَمَا
كَانَتْ) قَبْلَ نَقْلِ التُّرَابِ مِنْ انْبِسَاطٍ وَغَيْرِهِ.

(وَلِلنَّاقِلِ) لِلتُّرَابِ (الرَّدُّ) لَهُ (وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ الْمَالِكُ) بِرَدِّهِ، وَإِنْ مَنَعَهُ مِنْ رَدِّهِ (إِنْ
كَانَ لَهُ فِيهِ) أَيِ: النَّقْلِ (غَرَضٌ) كَنَقْلِهِ التُّرَابَ لِمَالِكِهِ وَأَرَادَ تَفْرِيعَهُ، أَوْ دَخَلَ الْأَرْضَ
نَقْصٌ يَرْتَفِعُ بِالرَّدِّ.

(وَإِلَّا) بَأَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي رَدِّهِ غَرَضٌ، كَأَنْ نَقَلَهُ لِمَوَاتٍ (فَلَا يَرُدُّهُ بَلَا إِذْنٍ) مِنْ مَالِكِهِ
(فِي الْأَصَحِّ) وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) بِالصَّحِيحِ، وَكَلَامُهُ مُشْعِرٌ بِجَرَيَانِ الْوَجْهَيْنِ مَعَ

(١) «روضة الطالبين» (٣٩/٥).

وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حَفْرُ الْبُئْرِ وَطَمُّهَا وَإِذَا أَعَادَ الْأَرْضَ كَمَا كَانَتْ وَلَمْ يَتَّقْ نَقْصَ
فَلَا أَرَشَ لَكِنْ عَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِمُدَّةِ الْإِعَادَةِ

التَّصْرِيحُ بِالْمَنْعِ، لَكِنْ «الرَّوْضَةُ»^(١) وَ«أَصْلُهَا»^(٢) جَزَمَا بِمَنْعِ الرَّدِّ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ،
وَلَوْ قَالَ: «وَلِلنَّاقِلِ الرَّدُّ وَإِنْ مَنَعَهُ الْمَالِكُ» عَلِمَ مِنْهُ حَالَةُ السُّكُوتِ بِطَرِيقٍ أَوَّلَى.

وَخَرَجَ بِـ «كَشَطِ التُّرَابِ مِنْ وَجْهِ الْأَرْضِ» حَفْرُهَا كَمَا يُشِيرُ إِلَيْهِ قَوْلُهُ: (وَيُقَاسُ
بِمَا ذَكَرْنَا) مِنْ نَقْلِ التُّرَابِ بِالْكَشَطِ (حَفْرُ الْبُئْرِ وَطَمُّهَا) فَعَلَى الْغَاصِبِ الطَّمُّ لِلْبُئْرِ
بُتْرَابِهَا إِنْ بَقِيَ، وَبِمِثْلِهِ إِنْ تَلَفَ، وَيُعَادُ عَلَى هَيْئَةِ التُّرَابِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ إِنْ طَلَبَ الْمَالِكُ
ذَلِكَ لَزِمَهُ، وَإِلَّا فَلَهُ أَنْ يَسْتَقِلَّ بِمَا ذَكَرَ لِيُدْفَعَ بِهِ عَنْ نَفْسِهِ خَطَرُ الضَّمَانِ بِالسَّقُوطِ
فِيهَا، وَلَوْ كَانَ لَهُ غَرَضٌ غَيْرُهُ فَلَهُ الطَّمُّ أَيْضًا فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ مَنَعَهُ الْمَالِكُ مِنَ الطَّمِّ
وَرَضِيَ بِاسْتِدَامَةِ الْحَفْرِ امْتَنَعَ عَلَيْهِ الطَّمُّ فِي الْأَصَحِّ، وَانْدَفَعَ عَنْهُ الضَّمَانُ، وَحَيْثُ
قُلْنَا فِي مَسْأَلَتِي الْكَشَطِ وَالْحَفْرِ أَنَّهُ يُرَدُّ التُّرَابُ إِلَى الْأَرْضِ الْمَغْصُوبَةِ فَذَلِكَ إِنْ لَمْ
يَتَيَسَّرْ نَقْلُهُ لِمَوَاتٍ وَنَحْوِهِ فِي طَرِيقِ الرَّدِّ، فَإِنْ تَيَسَّرَ قَالَ الْإِمَامُ: لَا يَرُدُّهُ إِلَّا بِإِذْنٍ.

(وَإِذَا أَعَادَ) الْغَاصِبُ (الْأَرْضَ كَمَا كَانَتْ وَلَمْ يَتَّقْ) فِيهَا (نَقْصَ فَلَا أَرَشَ)
عَلَيْهِ لِلْمَالِكِ وَ (لَكِنْ عَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِمُدَّةِ الْإِعَادَةِ) مِنْ رَدِّ وَطَمِّ وَغَيْرِهِمَا، وَكَذَا
أَجْرَةُ مَا قَبْلَ الْإِعَادَةِ، وَعِبَارَةُ «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ»: «لِمُدَّةِ الْحَفْرِ وَالتَّسْوِيَةِ»، وَعِبَارَةُ
«الرَّوْضَةِ»^(٣) كَأَصْلِهَا^(٤): «لِمُدَّةِ الْحَفْرِ وَالرَّدِّ» وَهِيَ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ^(٥) أَكْثَرُ فَائِدَةٍ

(٢) «الشرح الكبير» (١١/٣٠٢).

(٤) «الشرح الكبير» (١١/٣٠٣).

(١) «روضة الطالبين» (٥/٤٠).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/٤١).

(٥) فِي الْهَامِشِ: «الشُّبْكِي».

وَإِنْ بَقِيَ نَقْصٌ وَجَبَ أَرْضُهُ مَعَهَا وَلَوْ غَضِبَ زَيْتًا وَنَحْوَهُ وَأَغْلَاهُ فَتَقَصَّتْ عَيْنُهُ
دُونَ قِيَمَتِهِ رَدَّهُ وَلَزِمَهُ مِثْلُ الذَّاهِبِ فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ تَقَصَّتِ الْقِيَمَةُ فَقَطْ لَزِمَهُ الْأَرْضُ
وَإِنْ تَقَصَّتَا غَرِمَ الذَّاهِبُ وَرَدَّ الْبَاقِي مَعَ أَرْضِهِ، إِنْ كَانَ نَقْصُ الْقِيَمَةِ أَكْثَرَ

مِنْ عِبَارَةِ الْمَتْنِ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ التَّسْوِيَةُ، لَكِنْ الْمُفْتَى بِهِ كَمَا قَالَ
الرَّاغِبِيُّ^(١) وَجوبَهَا.

(وَإِنْ بَقِيَ) فِي الْأَرْضِ (نَقْصٌ) بَعْدَ الْإِعَادَةِ (وَجَبَ أَرْضُهُ مَعَهَا) أَيِ: الْأَجْرَةِ، وَلَوْ
طَوَى الْغَاصِبُ الْبُتْرَ بِأَلَةٍ نَفْسِهِ فَلِلْمَالِكِ إِجْبَارُهُ عَلَى نَقْلِهَا، فَإِنْ وَهَبَهَا مِنْهُ لَمْ يَلْزَمْهُ
الْقَبُولُ فِي الْأَصَحِّ.

(وَلَوْ غَضِبَ زَيْتًا وَنَحْوَهُ) مِنَ الْأَدْهَانِ (وَأَغْلَاهُ فَتَقَصَّتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيَمَتِهِ) كَأَنْ
غَضِبَ رِطْلًا قِيَمَتُهُ دَرَاهِمٌ فَأَغْلَاهُ فَبَقِيَ نِصْفُ رِطْلٍ قِيَمَتُهُ دَرَاهِمٌ (رَدَّهُ وَلَزِمَهُ مِثْلُ
الذَّاهِبِ فِي الْأَصَحِّ) وَضَعَفَ الْإِمَامُ مُقَابِلَ الْأَصَحِّ، وَعَلَيْهِ فَيَنْبَغِي التَّعْبِيرُ بِالصَّحِيحِ.
(وَإِنْ تَقَصَّتِ الْقِيَمَةُ فَقَطْ) دُونَ الْعَيْنِ (لَزِمَهُ الْأَرْضُ) جُزْمًا (وَإِنْ تَقَصَّتَا^(٢)) أَيِ:
الْعَيْنُ وَالْقِيَمَةُ مَعًا (غَرِمَ الذَّاهِبُ) مِنْهُ بِالْأَعْلَى (وَرَدَّ الْبَاقِي) مِنْهُ (مَعَ) رَدِّ (أَرْضِهِ).

وَقَوْلُهُ: (إِنْ كَانَ نَقْصُ الْقِيَمَةِ أَكْثَرَ) أَيِ: مِنْ نَقْصِ الْعَيْنِ شَرْطٌ فِي رَدِّ الْأَرْضِ
فَقَطْ، أَمَّا غَرْمُ الذَّاهِبِ وَرَدُّ الْبَاقِي فَلَا بُدَّ مِنْهُمَا، فَلَوْ غَضِبَ رِطْلَيْنِ قِيَمَتُهُمَا دَرَاهِمَانِ
فَصَارَا بِالْأَعْلَى رِطْلًا قِيَمَتُهُ نِصْفُ دَرَاهِمٍ رَدَّ الْبَاقِي وَرَدَّ مَعَهُ رِطْلًا وَنِصْفَ دَرَاهِمٍ
وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَقْصُ الْقِيَمَةِ أَكْثَرَ مِنْ نَقْصِ الْعَيْنِ بَأَنْ لَمْ يَحْصُلْ فِي الْبَاقِي نَقْصٌ اقْتَصَرَ
عَلَى غَرْمِ الذَّاهِبِ وَرَدَّ الْبَاقِي كَمَا لَوْ صَارَ الرِّطْلَانِ رِطْلًا قِيَمَتُهُ دَرَاهِمٌ فَصَاعِدًا.

(٢) (س): «نقصا».

(١) «الشرح الكبير» (١١/٣٠٣-٣٠٤).

وَالْأَصَحُّ: أَنَّ السَّمْنَ لَا يَجْبُرُ نَقْصَ هُزَالِ قَبْلَهُ وَأَنَّ تَذَكُّرَ صَنْعَةِ نَسِيهَا يَجْبُرُ
النَّسْيَان

وَبَقِيَ مِنْ أَقْسَامِ الْمَسْأَلَةِ: مَا إِذَا لَمْ تَنْقُصْ عَيْنُهُ وَلَا قِيمَتُهُ فِيرُدُّهُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ،
وَتَرَكَهُ الْمُصَنِّفُ لَوْضُوحِهِ، وَالْأَصَحُّ فِيمَا لَوْ غَضَبَ عَصِيرًا أَوْ أَغْلَاهُ أَنَّهُ لَا يُضْمَنُ
مِثْلَ الذَّاهِبِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الذَّاهِبَ مِنْهُ مَائِيَّةٌ وَالذَّاهِبُ مِنَ الزَّيْتِ زَيْتٌ، وَيَجْرِي
الْخِلَافُ فِي عَصِيرٍ صَارَ خَلًّا وَنَقَصَتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيمَتِهِ، وَفِي رُطْبٍ صَارَ تَمْرًا، وَأَجْرَاهُ
الْمَاوَزْدِيُّ^(١) فِي لَبَنِ صَارَ جُبْنًا.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّ السَّمْنَ) الطَّارِيءُ فِي الْمَغْضُوبِ (لَا يَجْبُرُ نَقْصَ هُزَالِ) حَصَلَ
(قَبْلَهُ) بِأَنْ عَادَتْ قِيمَتُهُ كَمَا كَانَ قَبْلَ الْهُزَالِ.

وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: «نَقْصُ هُزَالٍ» إِلَى أَنَّ السَّمْنَ الْمُفْرَطَ الَّذِي لَا تَنْقُصُ الْقِيَمَةُ بِزَوَالِهِ
لَا يُضْمَنُ، وَهُوَ كَذَلِكَ.

قَالَ الطَّبْرِيُّ: وَلَوْ سَمِنَتِ الْمُعْتَدِلَةُ عِنْدَ الْغَاصِبِ سِمْنًا مَفْرَطًا فَتَقَصَّتْ قِيمَتُهَا
رَدَّهَا وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَتَوَقَّفَ فِيهِ بَعْضُهُمْ^(٢) وَعَوْدُ الْحُسْنِ كَعَوْدِ السَّمَنِ.

(و) الْأَصَحُّ (أَنَّ تَذَكُّرَ صَنْعَةِ نَسِيهَا) الْمَغْضُوبُ عِنْدَ الْغَاصِبِ، أَوْ تَعَلَّمَهَا
بَعْدَ نَسْيَانِهَا عِنْدَهُ، أَوْ تَذَكَّرَ عِلْمًا نَسِيَهُ (يَجْبُرُ النَّسْيَانُ) لِمَا ذَكَرَ، وَمُقْتَضَى إِطْلَاقِ
الْمُصَنِّفِ أَنَّ التَّذَكُّرَ فِي يَدِ الْمَالِكِ يَكُونُ جَابِرًا أَيْضًا حَتَّى يَسْتَرِدَّ مَا دَفَعَ مِنَ الْأَرْضِ،
قَالَ بَعْضُهُمْ^(٣): وَهُوَ الَّذِي يَظْهَرُ.

(٢) فِي الْهَامِشِ: «الْإِسْنَوِيُّ».

(١) «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» (٧/ ١٩٠).

(٣) فِي الْهَامِشِ: «ابْنُ الرَّفْعَةِ».

وَتَعْلَمُ صَنْعَةَ لَا يَجْبُرُ نَسْيَانُ أُخْرَى قَطْعًا وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا فَتَخَمَّرَ ثُمَّ تَخَلَّلَ
فَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْخَلَّ لِلْمَالِكِ وَعَلَى الْغَاصِبِ الْأَرْضُ إِنْ كَانَ الْخَلُّ أَنْقَصَ قِيَمَةً وَلَوْ
غَصَبَ خَمْرًا فَتَخَلَّلَتْ أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ؛ فَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْخَلَّ وَالْجِلْدَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ

(وَتَعْلَمُ صَنْعَةَ لَا يَجْبُرُ نَسْيَانُ) صَنْعَةُ (أُخْرَى) عِنْدَ الْغَاصِبِ (قَطْعًا) فَإِنْ كَانَتْ
أَرْفَعَ مِنَ الْأُولَى، وَكَذَا لَوْ كَانَ يَحْسُنُ سُورَةً فَنَسِيَهَا وَحَفِظَ أُخْرَى، وَلَوْ زَادَتْ قِيَمَةُ
الْجَارِيَةِ بِتَعْلُمِ الْغِنَاءِ ثُمَّ نَسِيَتْهُ لَمْ يُضْمَنْ النِّقْصُ عَلَى النَّصِّ، وَالْمُخْتَارُ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ
وَسَبَقَ ذَلِكَ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: «وَفِي الْإِتْلَافِ بِلَا غَصَبٍ» إِلَى آخِرِهِ، وَلَوْ سَقَطَ وَرَقُ
الشَّجَرِ ثُمَّ أَوْرَقَ لَمْ يُجْبَرِ الْأَوَّلُ بِالثَّانِي، بِخِلَافِ شَعْرِ الْجَارِيَةِ وَسِنِّهَا.

(وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا فَتَخَمَّرَ) عِنْدَ الْغَاصِبِ (ثُمَّ تَخَلَّلَ فَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْخَلَّ لِلْمَالِكِ)
فِيرُدُّ عَلَيْهِ (وَعَلَى الْغَاصِبِ الْأَرْضُ إِنْ كَانَ الْخَلُّ أَنْقَصَ قِيَمَةً) مِنَ الْعَصِيرِ، وَيَجْرِي
الْخِلَافُ بِتَرْجِيحِهِ فِيمَا لَوْ غَصَبَ بَيْضًا فَتَفَرَّخَ عِنْدَهُ، أَوْ بَذَرًا أَوْ نَوَى فَنَبَتَ، أَوْ بَزَرًا
فَصَارَ قَرْزًا، وَنَحْوَ ذَلِكَ.

(وَلَوْ غَصَبَ خَمْرًا فَتَخَلَّلَتْ) عِنْدَ الْغَاصِبِ (أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ؛ فَالْأَصَحُّ: أَنَّ
الْخَلَّ وَالْجِلْدَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ) فَإِنْ تَخَمَّرَ الْعَصِيرُ وَلَمْ يَتَخَلَّلْ رَدَّ مِثْلَهُ مِنَ الْعَصِيرِ
وَلَزِمَ الْغَاصِبَ الْإِرَاقَةُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ.

وَخَرَجَ بـ «غَصَبَ»: مَا لَوْ أَعْرَضَ الْمَالِكُ عَنِ الْخَمْرِ وَالْجِلْدِ فَلَيْسَ لَهُ اسْتِرْدَادُهُمَا
بَعْدَ الدَّبْغِ وَالْخَلِّ.



(فَصْلٌ)

زِيَادَةُ الْمَغْضُوبِ إِنْ كَانَتْ أَثَرًا مَحْضًا كَقَصَارَةٍ فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِسَبَبِهَا
وَلِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ رَدُّهُ كَمَا كَانَ إِنْ أَمَكْنَ وَأَرُشُ النَّقْصِ وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا؛ كِبَاءً
وَعِرَاسٍ كُلَّفَ الْقَلْعَ

(فَصْلٌ)

فِي حُكْمِ زِيَادَةِ الْمَغْضُوبِ عِنْدَ الْغَاصِبِ

(زِيَادَةُ الْمَغْضُوبِ إِنْ كَانَتْ) مِنْهُ كَوْلِدُ رَدِّهِ الْغَاصِبُ عَلَى الْمَالِكِ، أَوْ (أَثَرًا مَحْضًا
كَقَصَارَةٍ) لِثَوْبٍ وَطَحْنٍ لِحِنْطَةٍ وَغَيْرِهِمَا كَضَرْبِ طِينٍ لَبِنًا (فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ
بِسَبَبِهَا) بِخِلَافِ الْمُفْلِسِ فَإِنَّهُ شَرِيكُ الْبَائِعِ كَمَا سَبَقَ فِي التَّفْلِيسِ لِعَدَمِ تَعَدِّيهِ.

(وَلِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ رَدُّهُ) أَيُّ: الْمَغْضُوبِ (كَمَا كَانَ) قَبْلَ تَصَرُّفِ الْغَاصِبِ فِيهِ
بِالزِّيَادَةِ (إِنْ أَمَكْنَ) رَدُّهُ كَرَدِّ اللَّبَنِ طِينًا، (وَ) لَهُ أَيْضًا: (أَرُشُ النَّقْصِ) لِلْمَغْضُوبِ
إِنْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ بِالزِّيَادَةِ الَّتِي حَصَلَتْ فِيهِ عَمَّا كَانَتْ قَبْلَهَا، وَجَوَّزَ بَعْضُهُمْ^(١) نَصَبَ
«أَرُشٍ» عَطْفًا عَلَى قَوْلِ الْمُصَنِّفِ «رَدُّهُ»، وَقَدْ يَشْعُرُ كَلَامُهُ بِأَنَّ الْغَاصِبَ لَيْسَ لَهُ فِعْلُ
ذَلِكَ بَغَيْرِ رِضَى الْمَالِكِ وَهُوَ كَذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَرْبَ مَا غَضَبَهُ دِرَاهِمَ بَغَيْرِ إِذْنِ
السُّلْطَانِ، أَوْ عَلَى غَيْرِ عِيَارِهِ فَيَخَافُ التَّعْزِيرَ فَلَهُ ذَلِكَ، وَلَوْ لَمْ يَأْمُرْهُ الْمَالِكُ بِرَدِّهِ كَمَا
كَانَ وَلَمْ يَمْنَعْهُ فَقِيَاسُ مَا سَبَقَ فِي الثَّرَابِ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ: الْمَنْعُ مِنْ رَدِّهِ كَمَا كَانَ.

(وَإِنْ كَانَتْ) زِيَادَةُ الْمَغْضُوبِ (عَيْنًا؛ كِبَاءً وَعِرَاسٍ كُلَّفَ الْقَلْعَ) لِذَلِكَ مِنْ

(١) فِي الْهَامِشِ: «الْإِسْنَوِيُّ».

وَإِنْ صَبَغَ الثَّوْبَ بِصَبْغِهِ وَأَمَكَنَ فَضْلُهُ أُجْبِرَ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيَمَتَهُ فَلَا شَيْءَ

الأرض وإعادتها كما كانت عليه، وأرش نقصها إن نقصت مع أجرة المثل، وأشعر كلامه بأنه ليس له القلع بغير رضى المالك وليس كذلك.

(وَإِنْ صَبَغَ) الغاصب (الثوب) المَغْصُوبَ (بِصَبْغِهِ) وَحَصَلَ مِنَ الصَّبْغِ عَيْنٌ فِي الثَّوْبِ (وَأَمَكَنَ فَضْلُهُ) مِنَ الثَّوْبِ وَحَصَلَ بِفَضْلِهِ مِنْهُ خُسْرَانٌ بَيْنَ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«أَصْلِهَا»^(٢) (أُجْبِرَ عَلَيْهِ) أَي: الغاصبُ عَلَى فَضْلِ الصَّبْغِ (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي: لَا، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سُرَيْجٍ^(٣) وَصَاحِبِ «التَّنْبِيهِ»^(٤)، وَأَقْرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي «التَّصْحِيحِ»، وَرَجَّحَهُ الْعِرَاقِيُّونَ، وَقَالَ الرُّوْيَانِيُّ^(٥): إِنَّهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَنَسَبَهُ الْقَاضِي لِعَامَّةِ الْأَصْحَابِ، وَلَا تَرْجِيحَ لَشَيْءٍ مِنَ الْوَجْهَيْنِ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٦) كَأَصْلِهَا^(٧).

وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ مِنَ الصَّبْغِ عَيْنٌ بَلْ تَمَوِيَةٌ كَتَرْوِيقٍ فَلَيْسَ لِلْغَاصِبِ الْإِسْتِقْلَالُ بِفَضْلِهِ مِنَ الثَّوْبِ جُزْأً إِلَّا بِرِضَا الْمَالِكِ، أَمَّا الْغَاصِبُ فَلَهُ فَضْلُ الصَّبْغِ الَّذِي هُوَ عَيْنٌ وَإِنْ رَضِيَ الْمَالِكُ بِإِبْقَائِهِ.

وَخَرَجَ بِقَوْلِ الْمُصَنِّفِ «بِصَبْغِهِ» أَي: الْغَاصِبِ: صَبَغٌ مَغْصُوبٌ مِنْ مَالِكِ الثَّوْبِ فَإِنَّهُ إِنْ نَقَصَ غَرِمَ الْأَرَشَ، وَإِلَّا فَلَا.

(وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ) فَضْلُ الصَّبْغِ مِنَ الثَّوْبِ (فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيَمَتَهُ) بِالصَّبْغِ (فَلَا شَيْءَ)

(٢) «الشرح الكبير» (١١/٣١٦).

(٤) «التنبيه في الفقه الشافعي» (ص ١١٥).

(٦) «روضة الطالبين» (٥/٤٩).

(١) «روضة الطالبين» (٥/٤٩).

(٣) ينظر: «الشرح الكبير» (١١/٣١٦).

(٥) «بحر المذهب» (٦/٤٤٢).

(٧) «الشرح الكبير» (١١/٣١٦).

لِلْغَاصِبِ فِيهِ وَإِنْ نَقَصَتْ لَزِمَهُ الْأَرْضُ، وَإِنْ زَادَتْ اشْتَرَكَ فِيهِ وَلَوْ خَلَطَ الْمَغْضُوبُ
بِغَيْرِهِ وَأَمَكَّنَ التَّمْيِيزُ لَزِمَهُ، وَإِنْ شَقَّ فَإِنْ تَعَذَّرَ فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ كَالْتَّالِفِ فَلَهُ

لِلْغَاصِبِ فِيهِ) أَي: الصَّبِغِ بَأَنَّ كَانَتْ قِيَمَةُ الثَّوبِ عَشْرَةَ وَالصَّبِغِ كَذَلِكَ فَصَارَ بَعْدَ
الصَّبِغِ يَسَاوِي عَشْرَةَ أَوْ يَنْقُصُ عَنْهَا.

وَتَزِيدُ حَالَةَ النِّقْصِ عَلَى عَدَمِهِ حَكْمًا آخَرَ ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: (وَإِنْ نَقَصَتْ) قِيَمَةُ
الثَّوبِ بِالصَّبِغِ (لَزِمَهُ) أَي: الْغَاصِبِ (الْأَرْضُ، وَإِنْ زَادَتْ) قِيَمَتُهُ بِالصَّبِغِ (اشْتَرَكَ
فِيهِ) أَي: الثَّوبِ لَا عَلَى جِهَةِ الشُّيُوعِ بَلْ أَحَدُهُمَا بِثَوْبِهِ وَالْآخَرُ بِصِبْغِهِ كَمَا هُوَ
حَاصِلُ كَلَامِ جَمْعٍ مِنَ الْأَصْحَابِ الْبَنْدَنِجِيِّ وَالْمَاوَرَدِيِّ^(١) وَالْغَزَالِيِّ^(٢) وَغَيْرِهِمْ،
وَفَائِدَتُهُ أَنَّهُ لَوْ زَادَتْ قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا فَازَ بِهِ صَاحِبُهُ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) كَأَصْلِهَا^(٤):
وَأُطْلِقَ الْجُمْهُورُ الْمَسْأَلَةَ، وَنَقَلَا عَنْ «الشَّامِلِ» وَ«التَّيَمَّةِ» أَنَّهُ إِنْ نَقَصَ لَانْخِفَاضِ
سَعْرِ الثِّيَابِ فَالنَّقْصُ عَلَى الثَّوبِ، أَوْ سَعْرِ الصَّبِغِ أَوْ الصَّنْعَةِ فَعَلَى الصَّبِغِ، وَإِنْ زَادَ
سَعْرُ أَحَدِهِمَا فَالزِّيَادَةُ لَصَاحِبِهِ، أَوْ زَادَ بِسَبَبِ الصَّنْعَةِ فَهِيَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ قَالَا: وَيُمْكِنُ
تَنْزِيلُ الْإِطْلَاقِ عَلَيْهِ، وَاسْتَوْضَحَهُ بَعْضُهُمْ.

(وَلَوْ خَلَطَ الْمَغْضُوبُ بِغَيْرِهِ) مِنْ جَنْسِهِ كَحِنْطَةٍ بِيضَاءَ بِحَمَرَاءَ، أَوْ مِنْ غَيْرِ
جَنْسِهِ كَحِنْطَةٍ بِشَعِيرٍ، (وَأَمَكَّنَ التَّمْيِيزُ) لِلْمَغْضُوبِ (لَزِمَهُ، وَإِنْ شَقَّ) التَّمْيِيزُ وَإِنْ
لَزِمَهُ بِسَبَبِهِ مَوْنَةٌ كَبِيرَةٌ، (فَإِنْ تَعَذَّرَ) التَّمْيِيزُ لَخَلَطِهِ حِنْطَةً حَمَرَاءَ بِمِثْلِهَا، (فَالْمَذْهَبُ:
أَنَّهُ) أَي: الْمَغْضُوبُ (كَالْتَّالِفِ) سَوَاءً خَلَطَهُ بِمِثْلِهِ أَوْ أَجُودَ أَوْ أَرْدَأَ، وَحِينَئِذٍ (فَلَهُ

(٢) «الوسيط في المذهب» (٣/٤١١).

(٤) «الشرح الكبير» (١١/٣١٩).

(١) «الحاوي الكبير» (٧/١٨٠).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/٥١).

تَغْرِيمُهُ وَلِلْغَاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ الْمَخْلُوطِ وَلَوْ غَصَبَ خَشَبَةً وَبَنَى عَلَيْهَا أُخْرِجَتْ

تَغْرِيمُهُ) أَي: لِلْمَالِكِ تَغْرِيمُ الْغَاصِبِ (وَلِلْغَاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ) أَي: الْمَالِكُ (مِنْ غَيْرِ الْمَخْلُوطِ) وَكَذَا مِنْ الْمَخْلُوطِ بِالْمِثْلِ وَالْأَجُودِ لَا الْأَرْدَأَ، إِلَّا إِنْ رَضِيَ بِهِ الْمَالِكُ، وَلَا أَرَشَ لَهُ حِينَئِذٍ، وَلَوْ خَلَطَهُ بِغَيْرِ جَنْسِهِ كزَيْتٍ بِشِيرَجٍ فَفِيهِ الْخِلَافُ وَأُولَى بِكَوْنِهِ كَالْتَّالِفِ.

وَاعْتَرَضَ بَعْضُهُمْ قَوْلَ الْمَتَنِ «كَالْتَّالِفِ»: بِأَنْ فِيهِ تَمْلِيكَ الْغَاصِبِ مَالِ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ بِغَيْرِ رِضَاهُ، بَلْ بِمُجَرَّدِ تَعَدِّيهِ بِالْخَلْطِ، وَحِينَئِذٍ فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ: إِنْ مَلَكَ كُلُّ مِنْهُمَا بَاقٍ وَهُوَ مُخْتَلِطٌ بِمَلِكٍ صَاحِبِهِ، وَلَا يُمْكِنُ فَصْلُهُ كَثُوبٍ وَصَبْغٍ لَا يُمْكِنُ فَصْلُهُ، وَتَزِيدُ قِيَمَتُهُ بِهِ فَيَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ لَا عَلَى الْإِشَاعَةِ بَلْ هَذَا بِقَمْحِهِ وَهَذَا بِقَمْحِهِ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى بَيْعِهِ بَاعَاهُ وَاقْتَسَمَا ثَمَنَهُ عَلَى قَدَرِ مِلْكِيهِمَا، وَإِنْ تَشَاحَا فَالْإِجْبَارُ عَلَى مَا سَبَقَ فِي الصَّبْغِ، ثُمَّ قَالَ: وَأَنَا أَوَافِقُ عَلَى كَوْنِ الْمَغْصُوبِ كَالْتَّالِفِ إِذَا لَمْ يَبْقَ لَهُ قِيَمَةٌ كَصَبِّ قَلِيلِ مَاءٍ وَرَدٍ فِي كَثِيرِ مَاءٍ.

(وَلَوْ غَصَبَ خَشَبَةً) مِثْلًا (وَبَنَى عَلَيْهَا) فِي مَلِكِهِ أَوْ غَيْرِهِ كَمَنَارَةٍ مَسْجِدٍ (أُخْرِجَتْ) إِنْ لَمْ تَتَعَفَّنْ، وَلَوْ تَلَفَ عَلَى الْغَاصِبِ بِسَبَبِ إِخْرَاجِهَا أَضْعَافَ قِيَمَتِهَا، وَيَجِبُ عَلَيْهِ أَرَشُ نَقْصِ الْخَشَبَةِ إِنْ نَقَصَتْ وَأَجْرُهُ مِثْلُهَا، وَيَجِبُ عَلَيْهِ بَعْدَ نَقْصِ الْمَنَارَةِ غَرْمُ نَقْصِهَا لِلْمَسْجِدِ وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُتَطَوِّعُ بِهَا لِخُرُوجِهَا عَنْ مَلِكِهِ، وَلَوْ تَعَفَّنَتِ الْخَشَبَةُ بِحَيْثُ لَوْ أُخْرِجَتْ لَمْ يَكُنْ لَهَا قِيَمَةٌ فَهِيَ كَالْتَّالِفَةِ، وَلَوْ قَالَ: «لَوْ غَصَبَ شَيْئًا» لَشَمِلَ الْأَجْرَ وَاللَّيْنَ وَالْحَجَرَ وَالْجِصَّ وَغَيْرَ ذَلِكَ.

وَلَوْ أَدْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ فَكَذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلْفَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَعْصُومَيْنِ

(وَلَوْ أَدْرَجَهَا) الْغَاصِبُ (فِي سَفِينَةٍ فَكَذَلِكَ) يَلْزَمُهُ إِخْرَاجُهَا مَا لَمْ تَتَعَفَّنْ بِحَيْثُ تَصِيرُ لَا قِيمَةَ لَهَا، وَمَحَلُّ إِخْرَاجِهَا إِنْ كَانَتِ السَّفِينَةُ عَلَى الشَّطِّ أَوْ فِي الْبَرِّ أَوْ الْخَشْبَةُ فِي أَعْلَى السَّفِينَةِ وَهِيَ فِي اللَّجَّةِ (إِلَّا أَنْ يَخَافَ) مِنْ إِخْرَاجِهَا مِنَ السَّفِينَةِ (تَلْفَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَعْصُومَيْنِ) سَوَاءٌ كَانَا لِلْغَاصِبِ أَوْ لِغَيْرِهِ، وَتَبَعَ الْمُصَنِّفُ «الرَّوْضَةَ»^(١) وَ«أَصْلَهَا»^(٢) فِي التَّعْبِيرِ بِالنَّفْسِ فَيَقْتَضِي إِخْرَاجَ الْخَشْبَةِ فِي خَوْفِ تَلْفٍ مَا دُونَهَا مِنَ الْأَعْضَاءِ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ أَنْ يَلْحَقَ بِالنَّفْسِ مَا يَبِيحُ التَّيْمُّ كَمَا سَيَأْتِي قَرِيبًا فِي مَسْأَلَةِ الْخِيْطِ، وَأَرَادَ الْمُصَنِّفُ بِخَوْفِ إِخْرَاجِ الْخَشْبَةِ كَوْنَهَا مَثَلًا أَسْفَلَ سَفِينَةٍ فِي لُجَّةٍ، وَحِينَئِذٍ فَلَا تَخْرُجُ الْخَشْبَةُ بَلْ يَصْبِرُ مَالُكُهَا إِلَى وَصُولِ السَّفِينَةِ الشَّطِّ، وَيَأْخُذُ قِيمَةَ الْخَشْبَةِ لِلْحَيْلُولَةِ.

وَخَرَجَ بِـ «مَعْصُومَيْنِ»: نَفْسٌ حَرْبِيٌّ وَمَالُهُ، وَسَبَقَ بَيَانُ النَّفْسِ الْمَعْصُومَةِ فِي التَّيْمِّ، وَلَمْ تَقَيَّدِ «الرَّوْضَةُ»^(٣) كَأَصْلِهَا^(٤) الْمَالَ بِالْمَعْصُومِ، وَلَوْ اخْتَلَطَتِ السَّفِينَةُ الَّتِي فِيهَا الْخَشْبَةُ بِسُفْنٍ لِلْغَاصِبِ وَلَا يَوْقِفُ عَلَى الْخَشْبَةِ إِلَّا بِنَزْعِ الْجَمِيعِ فِي نَزْعِ ذَلِكَ وَجِهَانٍ، قَالَ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٥): يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ أَرْجَحُهُمَا عَدَمُ النَّزْعِ، وَلَوْ غَضَبَ خِيْطًا وَخَاطَ بِهِ جُرْحَ حَيَوَانٍ لَهُ حُرْمَةٌ كَأَدَمِيٍّ وَحِمَارٍ وَخَيْفَ مِنْ نَزْعِهِ ضَرَرٌ وَجَبَ قِيمَتُهُ لِلْحَيْلُولَةِ وَلَمْ يُنَزَعْ فِي الْأَظْهَرِ إِنْ كَانَ الْحَيَوَانُ لِلْغَاصِبِ، فَإِنْ كَانَ لِغَيْرِهِ

(٢) «الشرح الكبير» (١١/٣٢٥).

(٤) «الشرح الكبير» (١١/٣٢٥).

(١) «روضة الطالبين» (٥/٥٤).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/٥٥).

(٥) «روضة الطالبين» (٥/٥٥).

وَلَوْ وَطِئَ الْمَغْضُوبَةُ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ حُدٌّ وَإِنْ جَهَلَ فَلَا حُدٌّ وَفِي الْحَالَيْنِ يَجِبُ
الْمَهْرُ إِلَّا أَنْ تُطَاوَعَهُ فَلَا يَجِبُ عَلَى الصَّحِيحِ وَعَلَيْهَا الْحُدُّ إِنْ عَلِمَتْ وَوَطِئَ
الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ كَوَطِئِهِ فِي الْحُدِّ وَالْمَهْرِ

لَمْ يُنَزَّجْ جَزْمًا، وَلَا عِبْرَةَ بَقَاءِ الشَّيْنِ فِي غَيْرِ الْآدَمِيِّ، وَلَوْ غَضَبَ فَصِيلًا وَأَدْخَلَهُ
دَارَهُ وَلَمْ يُمَكِّنْ إِخْرَاجَهُ إِلَّا بِنَقْضِ الْبِنَاءِ نَقْضٌ وَلَا يَغْرُمُ صَاحِبُ الْفَصِيلِ شَيْئًا،
وَلَوْ أَدْخَلَتْ بِهِمَةً رَأْسَهَا فِي قَدْرِ وَلَمْ تَخْرُجْ إِلَّا بِكُسْرِهَا كُسِرَتْ وَوَجَبَ أَرْشُهَا إِنْ
صَحِبَهَا مَالُكُهَا، وَإِلَّا فَإِنْ تَعَدَّى صَاحِبُ الْقَدْرِ بَوْضِعَ الْقَدْرِ فِي مَوْضِعٍ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ
فَلَا أَرْشٌ، وَإِلَّا وَجَبَ.

(وَلَوْ وَطِئَ) الْغَاصِبُ الْأَمَّةَ (الْمَغْضُوبَةُ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ) لَوَطِئَهَا (حُدٌّ) عَلِمَتْ
هِيَ بِتَحْرِيمِهِ أَمْ لَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَاطِئُ أَبًا أَوْ جَدًّا لِمَالِكِهَا، (وَإِنْ جَهَلَ) الْغَاصِبُ
تَحْرِيمَ وَطِئِ الْمَغْضُوبَةِ لِتَوْهَمِ حُلِّهَا بِالْغَضَبِ كَقَرِيبِ عَهْدٍ بِإِسْلَامٍ (فَلَا حُدٌّ) عَلَيْهِ
بَوَطِئَهَا.

(وَفِي الْحَالَيْنِ) وَهُمَا حَالُ عِلْمِهِ وَجَهْلِهِ (يَجِبُ) عَلَيْهِ (الْمَهْرُ) أَي: مَهْرُ ثِيْبٍ
وَأَرْشُ الْبِكَارَةِ أَيْضًا إِنْ كَانَتْ بِكَرًا (إِلَّا أَنْ تُطَاوَعَهُ) عَلَى الْوَطِئِ (فَلَا يَجِبُ) الْمَهْرُ
(عَلَى الصَّحِيحِ) الْمَنْصُوصِ (وَعَلَيْهَا الْحُدُّ إِنْ عَلِمَتْ) حُرْمَةُ الْوَطِئِ فَإِنْ جَهَلَتْهَا
لَمْ تُحَدِّ، وَلَوْ تَكَرَّرَ مِنَ الْغَاصِبِ الْعَالِمِ الْوَطِئُ تَكَرَّرَ الْمَهْرُ كَمَا سَيَأْتِي فِي كِتَابِ
الصَّدَاقِ، فَإِنْ وَطِئَ مَرَّةً عَالِمًا وَمَرَّةً جَاهِلًا وَجَبَ مَهْرَانِ.

(وَوَطِئَ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ كَوَطِئِهِ فِي الْحُدِّ وَالْمَهْرِ) فِي حَالَتِي الْجَهْلِ وَعَدَمِهِ

فَإِنْ غَرِمَهُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ فِي الْأَظْهَرِ وَإِنْ أَحْبَلَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ
فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ غَيْرُ نَسِيبٍ، وَإِنْ جَهَلَ فَحُرٌّ نَسِيبٌ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْإِنْفِصَالِ وَيَرْجِعُ
بِهَا الْمُشْتَرِي عَلَى الْغَاصِبِ

السَّابِقِينَ إِلَّا إِذَا جَهَلَ الْمُشْتَرِي تَحْرِيمَ وَطْئِهَا لَجَهْلٍ كَوْنُهَا^(١) مَغْصُوبَةً فَتُقْبَلُ دَعْوَاهُ
وَلَا يُشْتَرَطُ قَرُبُ عَهْدِهِ بِالْإِسْلَامِ.

(فَإِنْ غَرِمَهُ) أَي: الْمُشْتَرِي وَنَحْوُهُ الْمَهْرَ وَهُوَ مَهْرُ ثَيْبٍ كَمَا سَبَقَ، أَوْ غَرِمَ أَرَشَ
الْبِكَارَةَ إِنْ كَانَتْ الْمَغْصُوبَةُ بَكْرًا (لَمْ يَرْجِعْ بِهِ) أَي: الْمَذْكُورِ (عَلَى الْغَاصِبِ فِي
الْأَظْهَرِ) إِنْ جَهَلَ الْغَضَبَ، فَإِنْ عَلِمَهُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ قَطْعًا وَمَقَابِلُ الْأَظْهَرِ قَدِيمٌ وَهُوَ
الرُّجُوعُ^(٢) إِنْ جَهَلَ الْغَضَبَ.

(وَإِنْ أَحْبَلَ) الْغَاصِبُ أَوْ مَنْ اشْتَرَى مِنْهُ حَالَ كَوْنِهِ (عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ) لِلْوَطْءِ
(فَالْوَلَدُ) فِي الصُّورَتَيْنِ (رَقِيقٌ) لِمَالِكِ الْمَغْصُوبَةِ (غَيْرُ نَسِيبٍ، وَإِنْ جَهَلَ) التَّحْرِيمَ
(فَحُرٌّ نَسِيبٌ) ذَلِكَ الْوَلَدُ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ انْعَقَدَ حُرًّا لَا رَقِيقًا وَعَتَقَ (وَعَلَيْهِ) بِتَقْدِيرِ
رَقِّ الْوَلَدِ (قِيمَتُهُ يَوْمَ الْإِنْفِصَالِ) حَيًّا لِلْمَالِكِ (وَيَرْجِعُ بِهَا الْمُشْتَرِي عَلَى الْغَاصِبِ)
وَمَا فِي «الرُّوضَةِ»^(٣) كَأَصْلِهَا^(٤) مِنْ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ سَبْقُ قَلَمٍ، وَكَمَا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الْوَلَدِ
يَرْجِعُ أَيْضًا بِأَرَشِ نَقْصِ الْوِلَادَةِ، فَإِنْ انْفَصَلَ مَيْتًا بَغَيْرِ جَنَايَةٍ فَلَيْسَ عَلَى الْمُشْتَرِي
قِيمَةُ الْوَلَدِ، أَوْ بِجَنَايَةٍ فَعَلَى الْجَانِي ضَمَانُ الْوَلَدِ، وَسَيَأْتِي كَيْفِيَّةُ ضَمَانِهِ قُبِيلَ كِتَابِ
دَعْوَى الدَّمِ وَالْقَسَامَةِ.

(١) (س): «وطنها لكونها». وكانت كذلك في الأصل وصوبها في الحاشية.

(٢) (س): «أنه يرجع». (٣) «روضة الطالبين» (٥/٦٠).

(٤) «الشرح الكبير» (١١/٣٣٣ - ٣٣٤).

وَلَوْ تَلَفَ الْمَغْضُوبُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَغَرِمَهُ لَمْ يَرْجِعْ وَكَذَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ فِي الْأَظْهَرِ وَلَا يَرْجِعُ بِغَرْمٍ مَنفَعَةٍ اسْتَوْفَاهَا فِي الْأَظْهَرِ وَيَرْجِعُ بِغَرْمٍ مَا تَلَفَ عِنْدَهُ وَبِأَرْشٍ نَقَصَ بِنَائِهِ وَغَرَّاسِهِ إِذَا نُقِضَ فِي الْأَصَحِّ .
وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ لَوْ غَرِمَهُ الْغَاصِبُ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَمَا لَا فَيَرْجِعُ

(وَلَوْ تَلَفَ الْمَغْضُوبُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي) مِنَ الْغَاصِبِ (وَوَغَرِمَهُ) لِلْمَالِكِ (لَمْ يَرْجِعْ) بما غرمه على الغاصب بل بالثمن فقط، عالمًا كان أو جاهلًا، (وَوَكَذَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ) بَاقِيَةِ وَغَرْمِ الْأَرْشِ لِلْمَالِكِ لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ (فِي الْأَظْهَرِ) إِنْ لَمْ يَكُنِ التَّعْيِيبُ بِفَعْلِهِ، فَإِنْ كَانَ التَّعْيِيبُ أَوْ إِتْلَافُ جَمِيعِهِ بِفَعْلِهِ لَمْ يَرْجِعْ جُزْمًا.

(وَلَا يَرْجِعُ) الْمُشْتَرِي (بِغَرْمٍ مَنفَعَةٍ اسْتَوْفَاهَا) مِنْ لَيْسِ ثَوْبٍ، وَرُكُوبٍ دَابَّةٍ، وَسُكْنَى دَارٍ عَلَى الْغَاصِبِ (فِي الْأَظْهَرِ) وَهُوَ وَمُقَابِلُهُ الْقَوْلَانِ السَّابِقَانِ فِي الْمَهْرِ وَأَرْشِ الْبِكَارَةِ، (وَيَرْجِعُ) الْمُشْتَرِي (بِغَرْمٍ مَا تَلَفَ عِنْدَهُ) مِنَ الْمَنَافِعِ بِغَيْرِ اسْتِيفَاءٍ (وَ) يَرْجِعُ أَيْضًا لَوْ بَنَى أَوْ غَرَسَ (بِأَرْشٍ نَقَصَ بِنَائِهِ) بِصَادٍ مُهْمَلَةٍ (وَوَغَرَّاسِهِ إِذَا نُقِضَ) بِمُعْجَمَةٍ بِخَطِّهِ (فِي الْأَصَحِّ).

ثُمَّ أَشَارَ لِمُضَابِطِ مَا يَرْجِعُ بِهِ الْمُشْتَرِي عَلَى الْغَاصِبِ وَمَا لَا يَرْجِعُ بِهِ فَقَالَ: (وَكُلُّ مَا) أَي: شَيْءٍ (لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي) كَقِيَمَةِ الْوَلَدِ، وَأُجْرَةِ الْمَنَافِعِ الْفَائِتَةِ تَحْتَ يَدِهِ (رَجَعَ بِهِ) عَلَى الْغَاصِبِ (لَوْ غَرِمَهُ الْغَاصِبُ) أَوَّلًا (لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَ) كُلُّ (مَا لَا) أَي: شَيْءٍ لَوْ غَرِمَهُ الْمُشْتَرِي لَكَانَ لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ كَالْمَنَافِعِ الَّتِي اسْتَوْفَاهَا لَوْ غَرِمَهُ الْغَاصِبُ أَوَّلًا (فَيَرْجِعُ) بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَدَخَلَ فِي كَلَامِهِ:

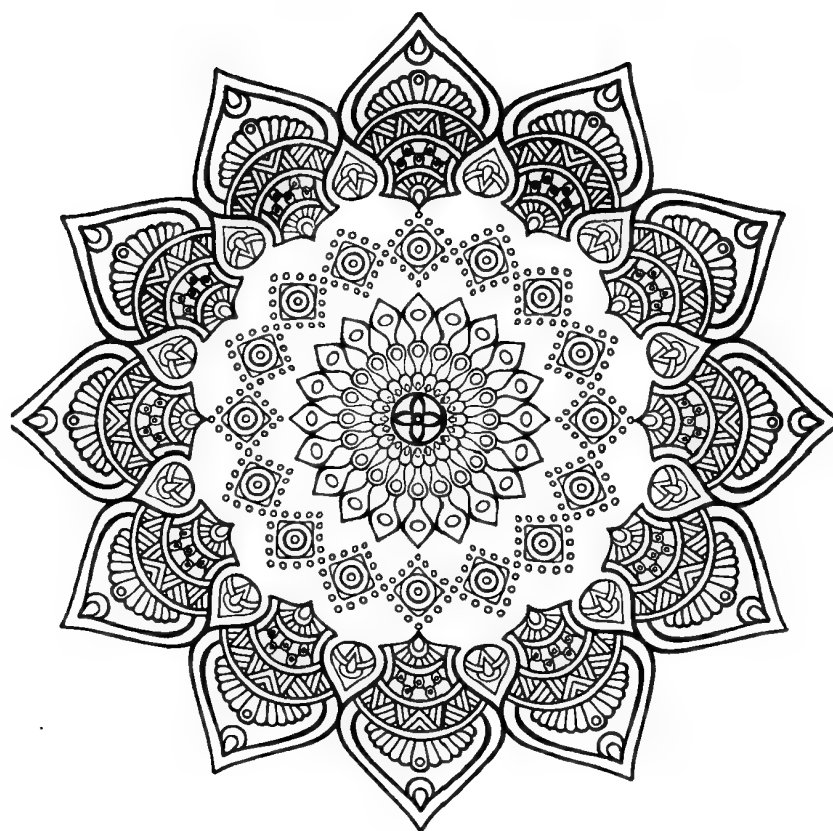
قُلْتُ وَكُلُّ مَنْ انْبَنَتْ يَدُهُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ فَكَالْمُشْتَرِي وَاللَّهُ أَعْلَمُ

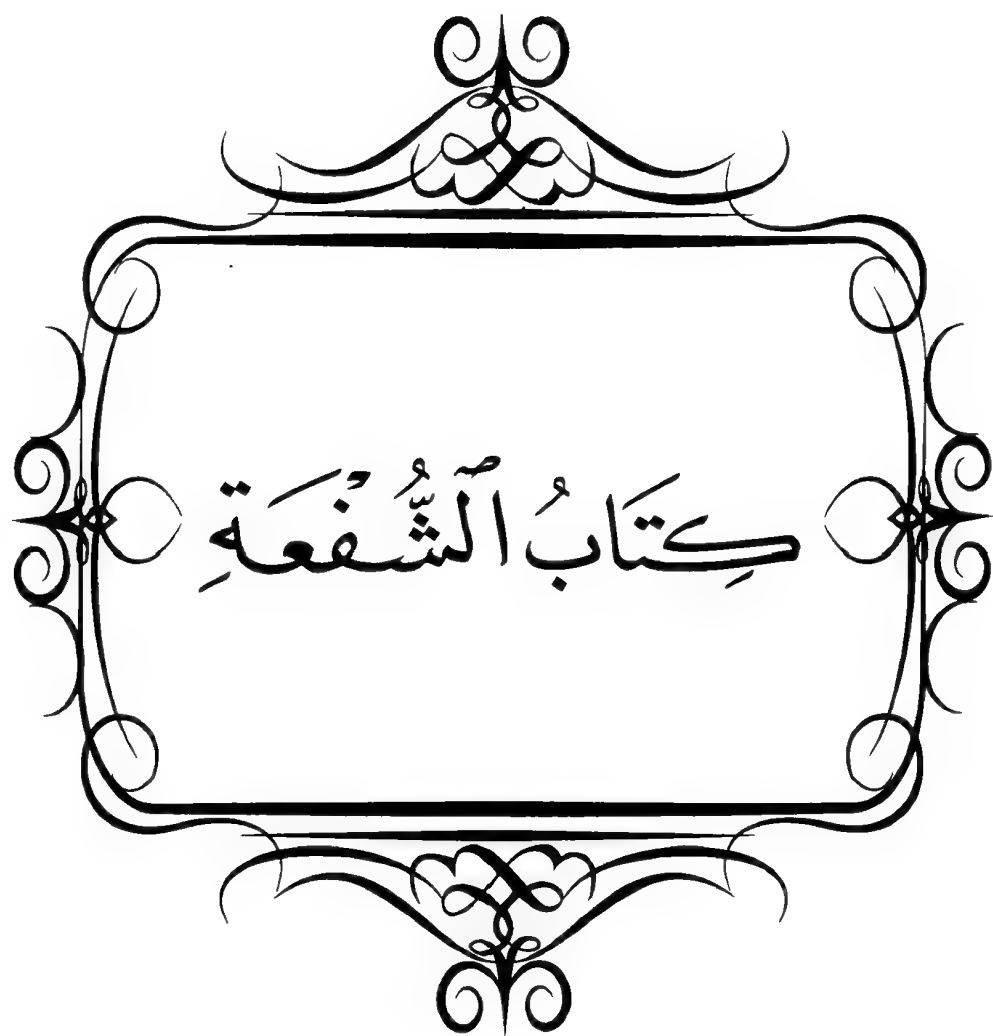
قيمة العين، فيقتضي رجوع الغاصب بها مطلقاً، ويُستثنى منه ما لو غرم الغاصب قيمة يوم الغصب لكونها أكثر، فلا يرجع بالزائد على الأكثر من قيمته يوم قبض المشتري إلى التلف؛ لأنه لم يدخل في ضمانه، ولذلك لا يطالب به ابتداءً.

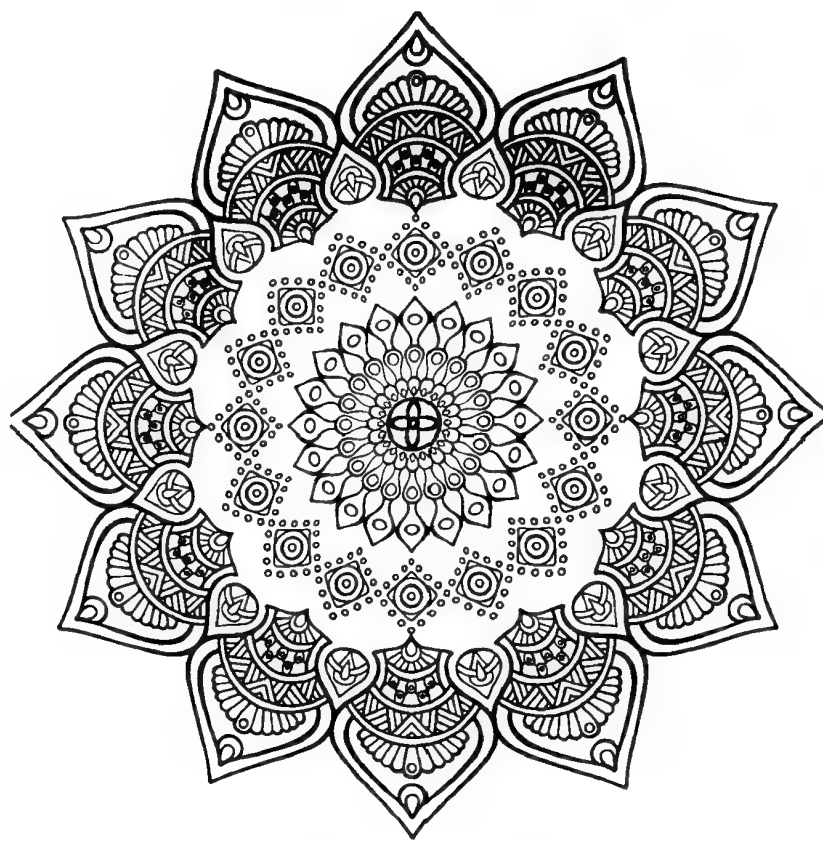
(قُلْتُ) كالشرح^(١): (وَكُلُّ مَنْ انْبَنَتْ) بَنُونَ فمَوْحِدَةٌ فَنُونَ، بخطه (يَدُهُ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ فَكَالْمُشْتَرِي) في الضابط المذكور بالنظر للرجوع وعدمه لا في جميع الأحكام لما سبق في قوله أول الباب: «والأيدي المترتبة» إلى آخره؛ فتأمل، وقيد به إطلاقه هنا (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) قال ابن قتيبة وغيره: «ما» في «كلما» تكتب مفصولة عن «كل» إذا كانت غير ظرفٍ كما في عبارة المتن، وكما في قولك: «كلُّ ما كان منك حسنٌ» فإن كانت ظرفاً كُتِبَتْ «ما» متصلةً بها نحو: «كلُّما رأيت زيداً فأكرمه».



(١) «الشرح الكبير» (١١ / ٣٣٤).







كِتَابُ الشُّفْعَةِ

لَا تَثْبُتُ فِي مَنْقُولٍ بَلْ فِي أَرْضٍ وَمَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ تَبَعًا

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الشُّفْعَةِ)

بِاسْكَانِ الْفَاءِ، وَمِنْ الْفُقَهَاءِ مَنْ يَضُمُّهَا.

وهي لغة: مأخوذة من شَفَعْتُ كذا بكذا إذا ضَمَمْتَهُ إِلَيْهِ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛ لِضَمِّ نَصِيبِ الشَّرِيكِ إِلَى نَصِيبِهِ.

وشرعاً: حقُّ تملكٍ قهريٌّ يثبتُ للشَّرِيكِ الْقَدِيمِ عَلَى الشَّرِيكِ الْحَادِثِ بِسَبَبِ الشَّرِكَةِ بِالْعَوَضِ الَّذِي مَلَكَ بِهِ.

وشرعتْ لدفعِ الضررِ عنه من مُؤَنَةِ قِسْمَةٍ وَغَيْرِهَا.

وشرطُ المأخوذِ بالشُّفْعَةِ كَوْنُهُ عَقَارًا ثَابِتًا^(١) مُحْتَمِلًا لِلْقِسْمَةِ، فَلِذَلِكَ قَالَ: (لَا تَثْبُتُ) الشُّفْعَةُ ابْتِدَاءً (فِي مَنْقُولٍ) كَثَوْبٍ وَحَيَوَانٍ بَيْعَ مَعَ أَرْضٍ أَوْ وَحْدَهُ.

وخرج بـ «ابتداءً»: دَارٌ انْهَدَمَتْ بَعْدَ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ فِيهَا فَإِنَّ نَقْضَهَا يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ.

(بَلْ) تَثْبُتُ (فِي أَرْضٍ) أَصَالَةً، (و) فِي (مَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ تَبَعًا) لِلأَرْضِ، هَذَا إِنْ بَاعَ الشَّجَرُ مَعَ الْبَيَاضِ بَيْنَهُ، أَوْ بَاعَ الْبُسْتَانَ كُلَّهُ، فَإِنْ بَاعَ الشَّجَرُ مَعَ مَغَارِسِهِ فَقَطْ أَوْ بَاعَ الْجِدَارَ مَعَ أَصْلِهِ؛ فَلَا شُفْعَةَ فِي الْأَصْحِّ.

وخرج بـ «تبعًا»: مَا لَوْ بَاعَ أَرْضًا فِيهَا شَجَرَةٌ جَافَّةٌ بِشَرْطِ دُخُولِهَا فِي الْبَيْعِ فَلَا

(١) زيادة من (س).

وَكَذَا ثَمَرٌ لَمْ يُؤَبَّرْ فِي الْأَصَحِّ وَلَا شُفْعَةٌ فِي حُجْرَةٍ بُنِيَتْ عَلَى سَقْفٍ غَيْرِ مُشْتَرَكٍ
وَكَذَا مُشْتَرَكٌ فِي الْأَصَحِّ وَكُلُّ مَا لَوْ قُسِمَ بَطَلَتْ مَنَفَعَتُهُ الْمَقْصُودَةُ كَحَمَّامٍ، وَرَحَى
لَا شُفْعَةٌ فِيهِ فِي الْأَصَحِّ

تُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَدْخُلْ فِي الْبَيْعِ تَبْعًا، بَلْ بِالشَّرْطِ، وَمَا لَوْ بَاعَ بِنَاءً أَوْ غِرَاسًا
فِي أَرْضٍ مُّحْتَكِرَةٍ أَوْ مَوْقُوفَةٍ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْمَنْقُولِ، وَلَوْ طَالَتْ مَدَّتُهُ.
(وَكَذَا ثَمَرٌ لَمْ يُؤَبَّرْ) تَثَبُّتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ تَبْعًا لِلْأَرْضِ (فِي الْأَصَحِّ) كَذَا جَزَمَ بِحِكَايَةِ
الْوَجْهَيْنِ، وَعِبَارَةُ «الرَّوْضَةِ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢) وَجْهَانِ أَوْ قَوْلَانِ، وَلَوْ لَمْ يَتَّفَقِ الْأَخْذُ
حَتَّى أُبْرِتْ أَخَذَهَا أَيْضًا فِي الْأَصَحِّ.

(وَلَا شُفْعَةَ فِي حُجْرَةٍ) مُشْتَرَكَةٍ (بُنِيَتْ عَلَى سَقْفٍ غَيْرِ مُشْتَرَكٍ) بِكَوْنِهِ لثَالِثٍ أَوْ
لأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ وَحْدَهُ ثُمَّ بَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ مِنَ الْحُجْرَةِ (وَكَذَا) سَقْفٌ (مُشْتَرَكٌ)
لَا تَثَبُّتُ الشُّفْعَةُ فِي حُجْرَةٍ بُنِيَتْ عَلَيْهِ (فِي الْأَصَحِّ) وَلَوْ كَانَ السُّفْلُ مُشْتَرَكًا بَيْنَ اثْنَيْنِ
وَالْعُلُوُّ لِأَحَدِهِمَا فَبَاعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ عُلُوَّهُ مَعَ نَصِيْبِهِ مِنَ السُّفْلِ أَخَذَ الشَّرِيكَ نَصْفَ
السُّفْلِ دُونَ الْعُلُوِّ؛ لِأَنَّهُ لَا شَرَكَةَ لَهُ فِيهِ.

وَسَبَقَ أَوَّلَ الْبَابِ ضَابِطُ مَا تَثَبُّتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ، وَأَمَّا الَّذِي لَا تَثَبُّتُ فِيهِ فَأَشَارَ
لِضَابِطِهِ بِقَوْلِهِ: (وَكُلُّ مَا لَوْ قُسِمَ بَطَلَتْ مَنَفَعَتُهُ الْمَقْصُودَةُ) مِنْهُ بَحِيْثٌ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ
بَعْدَ الْقِسْمَةِ مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي كَانَ يُنْتَفَعُ بِهِ قَبْلَهَا (كَحَمَّامٍ، وَرَحَى) صَغِيرَيْنِ كَمَا
قَيَّدَهُمَا الْمُصَنِّفُ فِي بَابِ الْقِسْمَةِ بِذَلِكَ (لَا شُفْعَةَ فِيهِ فِي الْأَصَحِّ) وَسَبَقَ الْكَلَامُ

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/٦٩).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/٣٦٧).

وَلَا شُفْعَةَ إِلَّا لِشَرِيكَ وَلَوْ بَاعَ دَارًا وَلَهُ شَرِيكٌ فِي مَمَرِّهَا فَلَا شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا
وَالصَّحِيحُ: ثُبُوتُهَا فِي الْمَمَرِّ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرُ إِلَى الدَّارِ أَوْ أَمَكَّنَ فَتَحُ
بَابُ إِلَى شَارِعٍ وَإِلَّا فَلَا

آخِرَ شُرُوطِ الصَّلَاةِ عَلَى الْحَمَامِ، وَأَنَّهُ مَذْكُورٌ، وَيُجْمَعُ عَلَى حَمَامَاتٍ، وَأَمَّا الرَّحَى
فَمُؤَنَّثَةٌ وَأَلْفُهَا عَنْ يَاءٍ، بِدَلِيلِ رَحِيَّانٍ فِي الثَّنِيَّةِ، وَتَثَبَتِ الشُّفْعَةُ لِمَالِكٍ عَشْرَ دَارٍ
صَغِيرَةٍ إِنْ بَاعَ مَالَهُ تِسْعَةَ أَعْشَارِهَا، لَا عَكْسَهُ.

ثُمَّ أَشَارَ لِبَيَانِ مَنْ يَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ وَهُوَ كُلُّ شَرِيكَ يَمْلِكُ الرَّقَبَةَ بِقَوْلِهِ: (وَلَا شُفْعَةَ
إِلَّا لِشَرِيكَ) فِي رَقَبَةِ الْعَقَارِ، لَا لَجَارٍ مُلَاصِقٍ أَوْ غَيْرِهِ.

وَيُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِ: «إِلَّا لِشَرِيكَ» أَنَّ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ لَا يَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ، وَهُوَ كَذَلِكَ.
وَشَمِلَ الشَّرِيكَ الْمُكَاتَبَ وَالذَّمِّيَّ وَغَيْرَ الْعَاقِلِ كَمَسْجِدٍ لَهُ شِقْصٌ لَمْ يُوقَفْ بَعْدُ
فَبَاعَ شَرِيكُهُ يَأْخُذُ النَّظْرُ لَهُ بِالشُّفْعَةِ إِنْ رَأَاهُ مُصْلِحَةً، وَمِثْلُهُ بَيْتُ الْمَالِ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ
أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي الشَّرِيكَ أَنْ يَكُونَ مَعِينًا.

(وَلَوْ بَاعَ دَارًا وَلَهُ شَرِيكٌ فِي مَمَرِّهَا) فَقَطْ لَا فِي رَقَبَتِهَا لَكُونِهَا فِي دَرَجَةٍ مُنْسَدَّةٍ (فَلَا
شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا) فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ كَانَ الدَّرَبُ نَافِذًا فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا وَلَا فِي مَمَرِّهَا جُزْمًا.
(وَالصَّحِيحُ: ثُبُوتُهَا) أَيِ: الشُّفْعَةِ لِلشَّرِيكَ (فِي الْمَمَرِّ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ
آخَرُ إِلَى الدَّارِ) الْمَبِيعَةِ (أَوْ) لَا طَرِيقَ لَهُ وَلَكِنْ (أَمَكَّنَ فَتَحُ بَابُ) آخَرُ لَهَا (إِلَى
شَارِعٍ) أَوْ إِلَى مَلِكِهِ (وَإِلَّا) بَأَنَّ لَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرُ وَلَا أَمَكَّنَهُ فَتَحُ بَابُ لَهَا
(فَلَا) تَثَبَتِ الشُّفْعَةُ فِي الْمَمَرِّ، وَقَيَّدَ بَعْضُهُمْ مَحَلَّ الْخِلَافِ بِمَا إِذَا لَمْ يَتَّسِعِ الْمَمَرُّ،

وَإِنَّمَا تَثْبُتُ فِيمَا مُلِكَ بِمُعَاوَضَةٍ مُلْكًا لَا زِمًا مُتَأَخِّرًا عَنْ مُلْكِ الشَّفِيعِ كَمَبِيعٍ
وَمَهْرٍ، وَعَوَاضٍ خُلِعَ، وَصُلِحَ دَمٌ وَنُجُومٌ

فَإِنْ اتَّسَعَ بَحِثُ يُتْرَكُ لِمُشْتَرِي الدَّارِ مِنْهُ شَيْءٌ يَمُرُّ فِيهِ تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ فِي الْبَاقِي جُزْمًا،
وَفِي الْقَدْرِ الَّذِي لَا يَتَأْتِي الْمُرُورُ بِدُونِهِ هَذَا الْخِلَافُ.

وَلَوْ بَاعَ نَصِيبَهُ مِنَ الْمَمَرِّ خَاصَةً فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢) أَنْ لِلشَّرِيكِ الشُّفْعَةَ
إِنْ كَانَ مُنْقَسِمًا.

وَاسْتُشْكِلَ: بِأَنَّ الْمَمَرَّ مِنْ حَرِيمِ الدَّارِ وَهُوَ لَا يَصَحُّ بَيْعُهُ، وَبِأَنَّهُ يُوَدِّي إِلَى
بَقَاءِ الدَّارِ بِلَا مَمَرٍّ فَهُوَ كَمَنْ بَاعَ دَارًا وَاسْتَتْنَى لِنَفْسِهِ مِنْهَا بَيْتًا، وَالْأَصَحُّ فِي زِيَادَةِ
«الرَّوْضَةِ»^(٣) بُطْلَانُهُ، إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ عَلَى أَنَّ الدَّارَ مُتَّصِلَةٌ بِمَلِكِهِ أَوْ شَارِعٍ.

ثُمَّ شَرَعَ فِي بَيَانِ الْمَأْخُوذِ بِالشُّفْعَةِ فَقَالَ: (وَإِنَّمَا تَثْبُتُ) الشُّفْعَةُ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ
(فِيمَا مُلِكَ) أَي: فِي شَيْءٍ مَلَكَهُ الشَّرِيكُ الْحَادِثُ (بِمُعَاوَضَةٍ مُلْكًا لَا زِمًا مُتَأَخِّرًا
عَنْ) سَبَبِ (مِلْكِ الشَّفِيعِ) فَلَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ فِيمَا مُلِكَ بِغَيْرِ مُعَاوَضَةٍ كَوَصِيَّةٍ وَارِثٍ
وَهَبَةٍ بِلَا ثَوَابٍ، وَسَيَأْتِي فِي كَلَامِهِ مُحْتَرَزُ «لَا زِمًا» وَمَا بَعْدَهُ.

وَمِثْلَ لِلْمُعَاوَضَةِ الْمَذْكُورَةِ بِقَوْلِهِ: (كَمَبِيعٍ) وَهَبَةٍ بِثَوَابٍ^(٤) (وَمَهْرٍ، وَعَوَاضٍ
خُلِعَ، وَ) عَوَاضٍ (صُلِحَ دَمٌ) أَي: قَتْلِ عَمْدٍ، أَمَّا الْخَطَأُ فِيهِ الْإِبْلُ وَلَا يَصَحُّ الصُّلْحُ
عَنْهَا فِي الْأَصَحِّ، (وَ) عَوَاضٍ صُلِحَ عَنْ (نُجُومٍ) لِكِتَابَةِ كَأَنْ تُصَدَّقَ عَلَى مَكَاتِبٍ
بِشَقْصٍ فَصَالِحَ سَيِّدِهِ بِهِ عَنِ النُّجُومِ الَّتِي عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَالْشَّقْصُ لَا يَكُونُ نَجُومَ كِتَابَةٍ؛

(٢) «الشرح الكبير» (١١/٣٩٢).

(٤) «وهبة بثواب» زيادة من (س).

(١) «روضة الطالبين» (٥/٧٢).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/٧٣).

وَأُجْرَةٍ، وَرَأْسِ مَالٍ سَلَمٍ وَلَوْ شُرِطَ فِي الْبَيْعِ الْخِيَارُ لَهُمَا أَوْ لِلْبَائِعِ لَمْ يُؤْخَذْ
بِالشُّفْعَةِ حَتَّى يَنْقَطَعَ الْخِيَارُ وَإِنْ شُرِطَ لِلْمُشْتَرِي

لأنَّ عَوْضَهَا لَا يَكُونُ إِلَّا دَيْنًا، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مَبْنِيٌّ عَلَى جَوَازِ الْإِعْتِيَاظِ عَنْ
نَجْوَمِ الْكِتَابَةِ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِلنَّصِّ وَ«الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«أَصْلِهَا»^(٢) هُنَا لَكِنَّهُمَا صَحَّحَا فِي
بَابِ الْكِتَابَةِ الْمَنْعِ.

(وَأُجْرَةٍ، وَرَأْسِ مَالٍ سَلَمٍ) هُمَا عَطْفَانِ عَلَى «مَبِيعٍ»، فَلَوْ جَعَلَهُمَا قَبْلَ الْمَهْرِ كَانَ
أَوَّلَى؛ لِئَلَّا يُتَوَهَّمَ عَطْفُهُمَا عَلَى «خُلْعٍ» فَيَصِيرُ الْمُرَادُ عَوْضَ أُجْرَةٍ وَعَوْضَ رَأْسِ
مَالٍ سَلَمٍ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ رَأْسَ مَالٍ السَّلَمِ لَا يَصِحُّ الْإِعْتِيَاظُ عَنْهُ، وَأَشْعَرَ
إِطْلَاقَهُ الْمُعَاوَضَةَ بَأَنَّهُ لَا فَرْقَ فِيهَا بَيْنَ الْمَحْضَةِ كَيْعٍ وَغَيْرِهَا كَمَهْرٍ وَعِوَضٍ خُلْعٍ.
ثُمَّ أَشَارَ لِمُحْتَزِّ قَوْلِهِ: «لَا زِمًا» بِقَوْلِهِ: (وَلَوْ شُرِطَ فِي الْبَيْعِ) بِلَفْظِ الْمَصْدَرِ لَا
الْمَبِيعِ بِلَفْظِ اسْمِ الْمَفْعُولِ كَمَا فِي بَعْضِ الشُّرُوحِ^(٣)، وَإِنْ كَانَ أَحْسَنَ فِي التَّعْبِيرِ؛
لشُمُولِهِ الثَّمَنِ الْمُعَيَّنِ (الْخِيَارُ لَهُمَا) أَيِ: الْمُتَبَايَعَيْنِ، وَلَوْ عَبَّرَ بـ «ثَبَتَ» كَانَ أَوَّلَى؛
لِيُعْمَّ خِيَارَ الْمَجْلِسِ فَإِنَّهُ كَخِيَارِ الشَّرْطِ فِي هَذَا الْحَكْمِ، وَلَوْ حَذَفَ «لَهُمَا» كَالْمُحَرَّرِ
كَانَ أَوَّلَى؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ هُوَ ثُبُوتُ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ.

(أَوْ) شُرِطَ (لِلْبَائِعِ) وَحْدَهُ (لَمْ يُؤْخَذْ) أَيِ: الشَّقْصُ (بِالشُّفْعَةِ حَتَّى يَنْقَطَعَ الْخِيَارُ)
سِوَاءِ قُلْنَا الْمَلِكُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي أَوْ مَوْقُوفٌ (وَإِنْ شُرِطَ لِلْمُشْتَرِي

(٢) «الشرح الكبير» (١١/٤٢٤).

(١) «روضة الطالبين» (٥/٧٨).

(٣) فِي الْهَامِشِ: «شرح الإسنوي».

وَحَدَهُ فَلَا ظَهْرُ: أَنَّهُ يُؤْخَذُ إِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي وَإِلَّا فَلَا وَلَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي
بِالشَّقْصِ عَيْبًا وَأَرَادَ رَدَّهُ بِالْعَيْبِ، وَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ وَيَرْضَى بِالْعَيْبِ؛ فَلَا ظَهْرُ:
إِجَابَةُ الشَّفِيعِ وَلَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا أَوْ بَعْضَهَا فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ وَلَوْ
كَانَ لِلْمُشْتَرِي شَرَكٌ فِي الْأَرْضِ

وَحَدَهُ فَلَا ظَهْرُ: أَنَّهُ يُؤْخَذُ) بِالشُّفْعَةِ (إِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ) زَمَنَ الْخِيَارِ (لِلْمُشْتَرِي) وَهُوَ
الرَّاجِعُ كَمَا سَبَقَ فِي بَابِ الْخِيَارِ (وَإِلَّا) بَأَن قُلْنَا الْمِلْكُ زَمَنَهُ لِلْبَائِعِ أَوْ مَوْقُوفٌ (فَلَا)
يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ زَمَنَهُ، وَكَلَامُهُ مُشْعِرٌ بَأَنَّ الْخِلَافَ فِي هَذَا الشُّقِّ قَوْلَانِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ
بَلْ هُوَ وَجْهَانِ.

(وَلَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشَّقْصِ عَيْبًا) بِكسْرِ الشَّيْنِ: اسْمٌ لِلْقِطْعَةِ مِنَ الشَّيْءِ
(وَأَرَادَ) الْمُشْتَرِي (رَدَّهُ بِالْعَيْبِ، وَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ وَيَرْضَى بِالْعَيْبِ؛ فَلَا ظَهْرُ:
إِجَابَةُ الشَّفِيعِ) لَا الْمُشْتَرِي وَعَلَى الْإِجَابَةِ لَا يَبْطُلُ حَقُّ الشَّفِيعِ مِنَ الشُّفْعَةِ، وَجَزَمَ
الْمُصَنِّفُ بَأَنَّ الْخِلَافَ قَوْلَانِ، وَعِبَارَةُ «الرَّوْضَةِ»^(١): قَوْلَانِ، وَقِيلَ: وَجْهَانِ.

ثُمَّ أَشَارَ لِمُحْتَرَزِ «مَتَأَخَّرًا عَنْ مَلِكِ الشَّفِيعِ» بِقَوْلِهِ: (وَلَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا أَوْ
بَعْضَهَا) مَعًا فِي صَفْقَةٍ أَوْ صَفْقَتَيْنِ (فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ) وَيَرِدُ عَلَى قَوْلِهِ
«مَتَأَخَّرًا» صَوْرٌ: مِنْهَا مَا لَوْ قَالَ لِمُسْتَوْلَدَتِهِ: «إِنْ خَدَمْتُ أَوْلَادِي بَعْدَ مَوْتِي شَهْرًا
فَلَكَ هَذَا الشَّقْصُ» فَخَدَمْتَهُمْ اسْتَحَقَّتْهُ، وَلَا يَثْبُتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ فِي الْأَصَحِّ.

وَتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ لِكُلِّ مِنَ الشُّرَكَاءِ وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي مِنْ جُمْلَتِهِمْ كَمَا يَشِيرُ إِلَيْهِ
قَوْلُهُ: (وَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي شَرَكٌ) بِكسْرِ الْمُعْجَمَةِ بِخَطِّهِ أَي: نَصِيبٌ (فِي الْأَرْضِ)

(١) «روضة الطالبين» (٥/٧٥).

فَالْأَصَحُّ: أَنَّ الشَّرِيكَ لَا يَأْخُذُ كُلَّ الْمَبِيعِ بَلْ حِصَّتُهُ وَلَا يُشْتَرَطُ فِي التَّمْلِكِ بِالشُّفْعَةِ حُكْمُ حَاكِمٍ وَلَا إِخْضَارُ الثَّمَنِ، وَلَا حُضُورُ الْمُشْتَرِي وَيُشْتَرَطُ لَفْظٌ مِنَ الشَّفِيعِ كَتَمَلَّكَتُ أَوْ أَخَذْتُ بِالشُّفْعَةِ وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ إِمَّا تَسْلِيمُ الْعَوَضِ إِلَى الْمُشْتَرِي فَإِذَا تَسَلَّمَهُ أَوْ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي التَّسَلَّمَ مَلَكَ الشَّفِيعُ الشَّقْصَ

كَأَنْ يَكُونَ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ أَثْلَاثًا فَبَاعَ أَحَدُهُمْ نَصِيْبَهُ لِأَحَدِ الْآخَرَيْنِ (فَالْأَصَحُّ: أَنَّ الشَّرِيكَ لَا يَأْخُذُ كُلَّ الْمَبِيعِ) وَهُوَ الثُّلُثُ فِي هَذَا الْمَثَالِ (بَلْ) يَأْخُذُ (حِصَّتَهُ) أَي: نَصِيْبَهُ مِنْهُ وَهِيَ فِي هَذَا الْمَثَالِ السُّدُسُ، وَقَوْلُهُ: «فِي الْأَرْضِ» حَشْوٌ.

ثُمَّ شَرَعَ فِي كَيْفِيَةِ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ فَقَالَ: (وَلَا يُشْتَرَطُ فِي التَّمْلِكِ بِالشُّفْعَةِ حُكْمُ حَاكِمٍ) بِهَا (وَلَا إِخْضَارُ الثَّمَنِ، وَلَا حُضُورُ الْمُشْتَرِي) وَلَا رِضَاهُ، بَلْ يَقَعُ التَّمْلِكُ بِالشُّفْعَةِ بِكُلِّ مِمَّا ذَكَرَ وَبِغَيْرِهِ.

(و) لَكِنْ (يُشْتَرَطُ لَفْظٌ مِنَ الشَّفِيعِ كَتَمَلَّكَتُ أَوْ أَخَذْتُ بِالشُّفْعَةِ) أَوْ اخْتَرْتُ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ كَمَا فِي «أَصْلِ الرُّوضَةِ»^(١) وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَلَوْ قَالَ: «أَنَا مُطَالِبٌ بِالشُّفْعَةِ» لَمْ يَحْصُلْ بِهِ التَّمْلِكُ فِي الْأَصَحِّ^(٢)، وَيُشْتَرَطُ فِي التَّمْلِكِ كَوْنُ الثَّمَنِ مَعْلُومًا لِلشَّفِيعِ. (وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ) أَي: اللَّفْظِ الْمَذْكُورِ:

* (إِمَّا تَسْلِيمُ الْعَوَضِ إِلَى الْمُشْتَرِي) أَوْ التَّخْلِيَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ (فَإِذَا تَسَلَّمَهُ) مِنَ الشَّفِيعِ (أَوْ أَلْزَمَهُ الْقَاضِي التَّسَلَّمَ) بِضَمِّ اللَّامِ حَيْثُ امْتَنَعَ مِنْهُ أَوْ قَبَضَهُ الْقَاضِي عَنْهُ (مَلَكَ الشَّفِيعُ الشَّقْصَ) حَيْثُ ذَكَرَ.

(٢) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/٨٣).

(١) «الشرح الكبير» (١١/٤٤٣).

وَأَمَّا رِضَا الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ الْعَوْضِ فِي ذِمَّتِهِ وَإِمَّا قَضَاءُ الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ وَأَثْبَتَ حَقَّهُ فَيَمْلِكُ بِهِ فِي الْأَصَحِّ وَلَا يَتَمَلَّكُ شِقْصًا لَمْ يَرَهُ الشَّفِيعُ عَلَى الْمَذْهَبِ

* (وَأَمَّا رِضَا الْمُشْتَرِي بِكَوْنِ الْعَوْضِ فِي ذِمَّتِهِ) إِلَّا إِذَا بَاعَ دَارًا عَلَيْهَا صَفَائِحُ ذَهَبٍ بِفَضَّةٍ أَوْ عَكْسُهُ، فَلَا يَكْفِي الرِّضَى بَلْ يُشْتَرَطُ التَّقَابُضُ.

* (وَأَمَّا قَضَاءُ الْقَاضِي لَهُ) أَي: الشَّفِيعُ (بِالشُّفْعَةِ) أَي: بِثَبُوتِ حَقِّهَا كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ^(١): لَا بِالْمَلِكِ (إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ وَأَثْبَتَ حَقَّهُ) فِي الشُّفْعَةِ وَطَلَبَهُ مِنَ الْقَاضِي (فَيَمْلِكُ بِهِ) أَي: الْقَضَاءُ (فِي الْأَصَحِّ) وَأَشْعَرَ اشْتِرَاطُ الْمُصَنِّفِ أَحَدَ الْأُمُورِ الْمَذْكُورَةِ بَأَنَّهُ لَا يَكْفِي إِشْهَادُ عَدْلَيْنِ عَلَى الشُّفْعَةِ، وَهُوَ مَا صَحَّحَهُ فِي «الْوَجِيزِ»، وَأَقَرَّهُ الرَّافِعِيُّ^(٢) عَلَيْهِ، وَفِيهِ وَجْهَانِ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) بَلَا تَرْجِيحٍ، وَإِذَا مَلَكَ الشَّفِيعُ الشَّقْصَ لَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلَّا بَعْدَ الْقَبْضِ، وَلَا يَثْبُتُ لَهُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ كَمَا سَبَقَ فِي بَابِ الْخِيَارِ، وَإِذَا مَلَكَ الشَّفِيعُ الشَّقْصَ بغيرِ الطَّرِيقِ الْأَوَّلِ لَيْسَ لَهُ تَسْلُمُهُ حَتَّى يُوَدِّيَ الثَّمَنَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَاضِرًا وَقَتَ التَّمَلُّكِ أُمُهْلَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، فَإِنْ انْقَضَتْ وَلَمْ يُحْضِرْهُ فَسَخَ الْقَاضِي تَمَلُّكَهُ.

(وَلَا يَتَمَلَّكُ شِقْصًا لَمْ يَرَهُ الشَّفِيعُ عَلَى الْمَذْهَبِ) وَعَلَى الْمُشْتَرِي تَمَكِينُهُ مِنَ الرُّوْيَةِ، وَقَدْ أَشْعَرَ اقْتِصَارُهُ عَلَى رُؤْيَةِ الشَّفِيعِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ رُؤْيَةُ الْمَأْخُودِ مِنْهُ وَهُوَ مَتَّجَةٌ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ^(٤)، وَصُورَةُ ذَلِكَ كَمَا فِي الشَّرَاءِ بِالْوَكِيلِ، وَلَوْ قَالَ: «وَلَا يَتَمَلَّكُ الشَّفِيعُ شِقْصًا لَمْ يَرَهُ» سَلِمَ مِنْ إِقَامَةِ الظَّاهِرِ مُقَامَ الضَّمِيرِ.



(٢) «الشرح الكبير» (١١ / ٤٤٥).

(٤) فِي الْهَامِشِ: «ابن العراقي».

(١) فِي الْهَامِشِ: «ابن الرُّفْعَةِ».

(٣) «روضة الطالبين» (٥ / ٨٤).

(فَصْلٌ)

إِنْ اشْتَرَى بِمِثْلِي أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ أَوْ بِمُتَقَوِّمٍ فَبِقِيَمَتِهِ يَوْمَ الْبَيْعِ وَقِيلَ يَوْمَ اسْتِقْرَارِهِ بِانْقِطَاعِ الْخِيَارِ أَوْ بِمَوْجَلٍ؛ فَلَا ظَهْرُ: أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُعَجَّلَ وَيَأْخُذَ

(فَصْلٌ)

فِي بَيَانِ مَا يُؤْخَذُ بِهِ الشَّقْصُ

(إِنْ اشْتَرَى) شَخْصٌ شَقْصًا مِنْ عَقَارٍ (بِمِثْلِي) كَحَبٍّ أَوْ نَقْدٍ (أَخَذَهُ) مِنْهُ (الشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ) لَا مَا حُطَّ عَنْهُ قَبْلَ اللُّزُومِ عَلَى الْأَصَحِّ، فَلَوْ حُطَّ عَنْهُ الْجَمِيعُ قَبْلَ اللُّزُومِ فَلَا شَفْعَةَ فِي الْأَصَحِّ، وَدَخَلَ فِي كَلَامِهِ مَا لَوْ قُدِّرَ الْمِثْلِيُّ بِغَيْرِ مَعْيَارِهِ الشَّرْعِيِّ كَقِنْطَارِ حِنْطَةٍ، لَكِنَّ الْأَصَحَّ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«أَصْلِهَا»^(٢) فِي بَابِ الْقَرْضِ أَنَّهُ يُؤْخَذُ بِمِثْلِهِ وَزَنًا، وَحَكَى بَعْضُهُمْ^(٣) عَنِ الْجُمْهُورِ أَنَّهُ يُكَالُ وَيُؤْخَذُ بِقَدَرِهِ كَيْلًا. (أَوْ) لَمْ يَشْتَرِ بِمِثْلِي بَلْ (بِمُتَقَوِّمٍ) كَعَبْدٍ وَفَرَسٍ وَثَوْبٍ (فَبِقِيَمَتِهِ يَوْمَ) أَي: وَقْتَ (الْبَيْعِ) عَلَى النَّصِّ وَقَوْلِ الْجُمْهُورِ، (وَقِيلَ) بِقِيَمَتِهِ (يَوْمَ اسْتِقْرَارِهِ بِانْقِطَاعِ الْخِيَارِ) وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْقِيَمَةِ ذَلِكَ الْوَقْتُ صُدِّقَ الْمُشْتَرِي بِبَيْعِهِ كَمَا قَالَ الرُّوْيَانِيُّ^(٤).

(أَوْ) لَمْ يَشْتَرِ بِحَالٍ بَلْ (بِمَوْجَلٍ؛ فَلَا ظَهْرُ) الْجَدِيدُ وَجَزَمَ بِهِ جَمْعُ: (أَنَّهُ) أَي: الشَّفِيعُ لَا يَأْخُذُ بِمَوْجَلٍ بَلْ هُوَ (مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُعَجَّلَ) الثَّمَنَ لِلْمُشْتَرِي (وَيَأْخُذَ)

(١) «روضة الطالبين» (٤/٣٣).

(٢) «الشرح الكبير» (٩/٣٦٦).

(٣) فِي الْهَامِشِ: «ابْنُ الرَّفْعَةِ».

(٤) «بحر المذهب» (٧/١٥).

فِي الْحَالِ، أَوْ يَضْبِرَ إِلَى الْمَحِلِّ وَيَأْخُذَ وَلَوْ بِبَيْعِ شَقْصٍ وَغَيْرُهُ أَخَذَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الْقِيَمَةِ

الشَّقْصَ (فِي الْحَالِ، أَوْ يَضْبِرَ إِلَى الْمَحِلِّ) بِكسْرِ الْمُهِمْلَةِ بِخَطِّهِ وَهُوَ الْحُلُولُ (وَيَأْخُذَ) الشَّقْصَ، وَلَا يَسْقُطُ حَقُّهُ بِتَأْخِيرِهِ وَلَا يَجِبُ إِعْلَامُ الْمُشْتَرِي بِالطَّلَبِ عَلَى أَشْهَرِ الْوَجْهَيْنِ فِي «الشَّرْحَيْنِ»^(١)، لَكِنَّهُ صَحَّحَ فِي «أَصْلِ الرُّوضَةِ»^(٢) الْوَجُوبَ، وَهُوَ سَبَقُ قَلَمٍ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ.

وَلَوْ كَانَ الثَّمَنُ مَنْجَمًا فَحَكَمُهُ كَمَا قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ^(٣) كَالْمَوْجَلِ فَلِلشَّفِيعِ عِنْدَ حُلُولِ النَّجْمِ الْأَوَّلِ تَأْخِيرُ الْأَخْذِ إِلَى حُلُولِ الْجَمِيعِ وَتَعْجِيلُ كُلِّ الثَّمَنِ وَلَيْسَ لَهُ عِنْدَ حُلُولِ الْبَعْضِ أَنْ يُعْطِيَهُ وَيَأْخُذَ مَا يَقَابِلُهُ لِتَفْرِيقِهِ الصَّفَقَةَ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَلَوْ حَلَّ الثَّمَنُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِمَوْتِهِ لَمْ يَتَعْجَلِ الْأَخْذَ عَلَى الشَّفِيعِ بَلْ يَسْتَمِرُّ عَلَى خَيْرَتِهِ، وَلَوْ مَاتَ الشَّفِيعُ فَالْخَيْرَةُ لَوَارِثِهِ.

(وَلَوْ بِبَيْعِ شَقْصٍ وَغَيْرُهُ) مِنْ مَنْقُولٍ كَنَقْدٍ وَعَرْضٍ، أَوْ بِبَيْعٍ مَعَ الشَّقْصِ أَرْضٍ أُخْرَى لَا شَرِكَةَ لِلشَّفِيعِ فِيهَا صَفَقَةً وَاحِدَةً (أَخَذَهُ) أَيِ: الشَّقْصَ (بِحِصَّتِهِ) أَيِ: بِمِثْلِهَا (مِنْ) الثَّمَنِ بِاعْتِبَارِ (الْقِيَمَةِ) يَوْمَ الْبَيْعِ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي بِتَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ عَلَيْهِ، فَلَوْ كَانَ الثَّمَنُ الَّذِي يَبِيعُ بِهِ الشَّقْصُ وَغَيْرُهُ ثَلَاثَ مِئَةٍ وَكَانَتْ قِيَمَةُ الشَّقْصِ مِئَةً وَقِيَمَةُ الَّذِي مَعَ الشَّقْصِ خَمْسِينَ أَخَذَهُ بِثُلَاثِي الثَّمَنِ وَهُمَا فِي هَذَا الْمِثَالِ مِثْلَانِ، وَلَوْ أَخَذَهُ بِثُلَاثِي الْقِيَمَةِ فِي مِثَالِنَا أَخَذَهُ بِمِئَةٍ وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ.

(٢) «الشرح الكبير» (١١ / ٤٥١).

(١) «الشرح الكبير» (١١ / ٤٥٠).

(٣) «الحاوي الكبير» (٧ / ٢٥٥).

وَيُؤْخَذُ الْمَمْهُورُ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا وَكَذَا عِوَضُ الْخُلْعِ وَلَوْ اشْتَرَى بِجُزَافٍ وَتَلَفَ امْتَنَعَ
الْأَخْذُ فَإِنْ عَيَّنَ الشَّفِيعُ قَدْرًا وَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَمْ يَكُنْ مَعْلُومَ الْقَدْرِ؛ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ
الْعِلْمِ وَإِنْ ادَّعَى عِلْمَهُ وَلَمْ يُعَيِّنْ قَدْرًا لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ فِي الْأَصَحِّ

(وَيُؤْخَذُ) الشَّقْصُ (الْمَمْهُورُ) لَمَنْ نَكَحَهَا (بِمَهْرٍ مِثْلِهَا) وَقْتَ نِكَاحِهَا (وَكَذَا
عِوَضُ الْخُلْعِ) لَمَنْ خَالَعَهَا بِهِ تَوَخَّذَ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا وَقْتَ خُلْعِهَا، وَيُؤْخَذُ الشَّقْصُ
الَّذِي جُعِلَ مَتَعَةً لَامْرَأَةٍ بِمَتَعَةٍ مِثْلِهَا لَا بِمَهْرٍ هَا، وَالَّذِي جُعِلَ عِوَضًا عَنْ صَلَاحِ دَمٍ
يُؤْخَذُ بِقِيَمَةِ الدَّمِ وَقْتَ الْجَنَايَةِ وَالَّذِي جُعِلَ أَجْرَةً بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ، وَالَّذِي جُعِلَ عِوَضًا
عَنْ نَجُومٍ كِتَابِيَةٍ بِمِثْلِ النُّجُومِ أَوْ قِيَمَتِهَا.

ثُمَّ شَرَعَ فِي ذِكْرِ صُورَةٍ مِمَّا يَكُونُ حِيلَةً فِي مَنَعِ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ وَإِنْ كَانَتِ الْحِيلَةُ
فِي ذَلِكَ مَكْرُوهَةً بِقَوْلِهِ: (وَلَوْ اشْتَرَى بِجُزَافٍ) بِتَثْلِيثِ جِيَمِهِ كَمَا سَبَقَ فِي الرَّبَا،
نَقْدًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ؛ كَمَذْرُوعٍ وَمَكِيلٍ (وَتَلَفَ) الثَّمَنُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِقَدْرِهِ (امْتَنَعَ الْأَخْذُ)
بِالشُّفْعَةِ، وَفِي مَعْنَى تَلَفِهِ: مَا لَوْ كَانَ الثَّمَنُ بَاقِيًا غَائِبًا فَإِنَّ الْبَائِعَ لَا يُكَلِّفُ إِحْضَارَهُ
وَلَا الْإِخْبَارَ بِقَدْرِهِ، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَى بِفِصٍّ مَجْهُولِ الْقِيَمَةِ وَصَاعٍ أَوْ مَتَاعٍ اخْتَلَطَ
بِغَيْرِهِ، وَلَوْ عَبَّرَ بـ «مَجْهُولٍ» لَشَمِلَ جَمِيعَ ذَلِكَ.

(فَإِنْ عَيَّنَ الشَّفِيعُ قَدْرًا) لَثَمَنِ الشَّقْصِ كَقَوْلِهِ لِلْمُشْتَرِي: «اشْتَرَيْتُهُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ
مِثْلًا» (وَقَالَ الْمُشْتَرِي: لَمْ يَكُنْ) ذَلِكَ الثَّمَنُ (مَعْلُومَ الْقَدْرِ؛ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ)
بِقَدْرِهِ (وَإِنْ ادَّعَى) الشَّفِيعُ (عِلْمَهُ) أَيِ: الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ (وَلَمْ يُعَيِّنْ) لَهُ (قَدْرًا)
وَطَالَ بَ الْمُشْتَرِي بَبَيَانِ قَدْرِهِ (لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ فِي الْأَصَحِّ) حَتَّى يُعَيِّنَ قَدْرًا فَيُحْلَفَ

وَإِذَا ظَهَرَ الثَّمَنُ مُسْتَحَقًّا فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا بَطَلَ الْبَيْعُ وَالشُّفْعَةُ وَإِلَّا أُبْدِلَ وَبَقِيََا وَإِنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ مُسْتَحَقًّا لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ إِنْ جَهِلَ وَكَذَا إِنْ عَلِمَ

المُشْتَرِي حِينَئِذٍ إِنَّهُ لَا يَعْرِفُ، فَإِنْ حَلَفَ الْمُشْتَرِي زَادَ الشَّفِيعُ عَلَى مَا عَيَّنَهُ أَوْ لَا وَادَّعَى ثَانِيًا وَهَكَذَا يُفْعَلُ إِلَى أَنْ يَنْكَلَ الْمُشْتَرِي، فَيَسْتَدِلُّ الشَّفِيعُ بِكَوْلِهِ عَنْهُ عَلَى أَنَّهُ كَذَلِكَ وَيَحْلِفُ وَإِنْ لَمْ يَطَالِبِ الْمُشْتَرِي بَيَانِ قَدْرِ الثَّمَنِ لَمْ تَسْمَعْ دَعْوَى الشَّفِيعِ عَلَيْهِ جُزْمًا، وَإِذَا لَمْ يَتَلَفِ الْجُزَافُ ضَبِطًا وَأَخَذَ الشَّفِيعُ بِقَدْرِهِ، وَكَانَ الْأُولَى ذِكْرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَقِبَ ذِكْرِ التَّنَازُعِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ فِيمَا يَأْتِي: «وَلَوْ اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ وَالْمُشْتَرِي» إِلَى آخِرِهِ.

(وَإِذَا ظَهَرَ الثَّمَنُ) الَّذِي دَفَعَهُ مُشْتَرِي الشَّقْصِ (مُسْتَحَقًّا) لِغَيْرِهِ بَعْدَ اخْتِذِ الشَّفِيعِ الشَّقْصِ (فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا) كَأَنْ اشْتَرَى بِمُعَيَّنٍ مِنْ نَقْدٍ أَوْ عَرْضٍ (بَطَلَ الْبَيْعُ وَالشُّفْعَةُ) سِوَاءٍ اتَّصَلَ بِالْمُعَيَّنِ قَبْضٌ أَمْ لَا (وَإِلَّا) بِأَنْ اشْتَرَى بِثَمَنِ فِي ذِمَّتِهِ وَدَفَعَ عَمَّا فِيهَا أَوْ خَرَجَ الثَّمَنُ نَحَاسًا (أُبْدِلَ) ذَلِكَ الْمَدْفُوعُ (وَبَقِيََا) بَفَتْحِ الْمُوَحَّدَةِ أَوَّلَهُ بِخَطِّهِ، أَيْ: الْبَيْعُ وَالشُّفْعَةُ بِحَالِهِمَا، وَإِنْ خَرَجَ الثَّمَنُ رَدِيًّا تَخَيَّرَ الْبَائِعُ بَيْنَ الرِّضَى بِهِ وَالْإِسْتِبْدَالِ، فَإِنْ رَضِيَ لَمْ يَلْزَمِ الْمُشْتَرِي الرِّضَى بِمِثْلِهِ، بَلْ يَأْخُذُ مِنَ الشَّفِيعِ مَا اقْتَضَاهُ الْعَقْدُ كَمَا قَالَ الْبَغَوِيُّ^(١)، قَالَ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٢): «وَفِي هَذَا احْتِمَالٌ ظَاهِرٌ.

(وَإِنْ دَفَعَ الشَّفِيعُ) ثَمَنًا ظَهَرَ (مُسْتَحَقًّا) لِغَيْرِهِ (لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ) جُزْمًا (إِنْ جَهِلَ) كَوْنِ الْمَدْفُوعِ مُسْتَحَقًّا بَلْ عَلَيْهِ إِبْدَالُهُ (وَكَذَا إِنْ عَلِمَ) كَوْنَهُ مُسْتَحَقًّا لَا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ

(٢) «روضة الطالبين» (٥ / ٩٤).

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤ / ٣٥٤).

فِي الْأَصَحِّ وَتَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي فِي الشَّقْصِ كَبَيْعٍ وَوَقْفٍ وَإِجَارَةٍ صَحِيحٍ
وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ كَالْوَقْفِ وَأَخْذُهُ وَيَتَخَيَّرُ فِيمَا فِيهِ شُفْعَةٌ؛ كَبَيْعٍ بَيْنَ أَنْ
يَأْخُذَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي أَوْ يَنْقُضَهُ وَيَأْخُذَ بِالْأَوَّلِ

أَيْضًا (فِي الْأَصَحِّ) إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مَعِينًا كَتَمَلُّكَ الشَّقْصِ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ، فَإِنْ كَانَ فِي
الذِّمَّةِ لَمْ تَبْطُلْ جُزْمًا، وَإِذَا قُلْنَا بِبَقَاءِ شُفْعَتِهِ عَالِمًا أَوْ جَاهِلًا افْتَقَرَ لَتَمَلُّكَ جَدِيدٍ عَلَى
الْمَفْهُومِ مِنْ كَلَامِ الْجُمْهُورِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«أَصْلِهَا»^(٢)، وَقِيلَ: مَلَكَهُ بِدَفْعِ
الثَّمَنِ الْمُسْتَحَقِّ، وَالثَّمَنُ دَيْنٌ عَلَيْهِ، وَرَجَّحَهُ الْغَزَالِيُّ^(٣)، وَإِنْ أَقَامَ الْمُشْتَرِي بَيْنَهُ
بِمَعْرِفَتِهِ بِاسْتِحْقَاقِهِ سُمِعَتْ.

(وَتَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي فِي الشَّقْصِ) الْمَشْفُوعِ (كَبَيْعٍ وَوَقْفٍ) وَهَبَةٍ (وَإِجَارَةٍ)
وغيرها (صَحِيحٌ) خِلَافًا لِابْنِ سُرَيْجٍ.

(وَلِلشَّفِيعِ) بِسَبَبِ تَقَدُّمِ حَقِّهِ (نَقْضُ مَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ كَالْوَقْفِ) وَالْأَمْثَلُ بَعْدَهُ (و)
لَهُ أَيْضًا (أَخْذُهُ) أَيِ: الشَّقْصِ بِالشُّفْعَةِ (وَيَتَخَيَّرُ) الشَّفِيعُ (فِيمَا) أَيِ: فِي تَصَرُّفٍ (فِيهِ
شُفْعَةٌ؛ كَبَيْعٍ) وَإِصْدَاقٍ وَنَحْوِهِمَا (بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ) الشَّقْصِ (بِالْبَيْعِ الثَّانِي) وَالْإِصْدَاقِ (أَوْ
يَنْقُضَهُ وَيَأْخُذَ) (بِالْأَوَّلِ) وَفَائِدَتُهُ أَنَّ الثَّمَنَ فِي الْأَوَّلِ قَدْ يَكُونُ أَقْلٌ أَوْ الْجِنْسُ فِيهِ أَسْهَلُ،
وَالْمُرَادُ بِالنَّقْضِ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ^(٤): الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ، لَا أَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى لَفْظٍ قَبْلَ الْأَخْذِ.
وَلَوْ عَبَّرَ بِالْإِبْطَالِ أَوْ الْفَسْخِ كَانَ أَوْلَى؛ فَإِنَّ النَّقْضَ كَمَا سَبَقَ فِي أَسْبَابِ الْحَدَثِ:
رَفْعُ الشَّيْءِ مِنْ أَصْلِهِ.

(٢) «الشرح الكبير» (١١/٤٦٢).

(١) «روضة الطالبين» (٥/٩٤).

(٤) فِي الْهَامِشِ: «ابْنُ الرَّفْعَةِ».

(٣) «الوسيط في المذهب» (٤/٨٨-٨٩).

وَلَوْ اخْتَلَفَ الْمُشْتَرِي وَالشَّافِعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ صَدَّقَ الْمُشْتَرِي وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَ الشَّرَاءَ أَوْ كَوَّنَ الطَّالِبُ شَرِيكًا فَإِنْ اعْتَرَفَ الشَّرِيكَ بِالْبَيْعِ فَلَا صَحَّ: ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ وَيُسَلَّمُ الثَّمَنُ إِلَى الْبَائِعِ إِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِقَبْضِهِ وَإِنْ اعْتَرَفَ فَهَلْ يُتْرَكُ فِي يَدِ الشَّافِعِ أَمْ يَأْخُذُهُ الْقَاضِي وَيَحْفَظُهُ؟ فِيهِ خِلَافٌ سَبَقَ فِي الْإِقْرَارِ نَظِيرُهُ

(وَلَوْ اخْتَلَفَ الْمُشْتَرِي وَالشَّافِعُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ) الَّذِي اشْتَرَى بِهِ الشَّقْصُ (صَدَّقَ الْمُشْتَرِي) بِيَمِينِهِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ الثَّمَنُ عَرْضًا وَاخْتَلَفَا فِي قِيَمَتِهِ، وَلَوْ أَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً تَعَارَضَتَا وَكَأَنَّهُ لَا بَيِّنَةٌ وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي عَلَى الصَّحِيحِ وَلَا لِلشَّافِعِ كَمَا قَطَعَ بِهِ الْعِرَاقِيُّونَ.

(وَكَذًا لَوْ أَنْكَرَ) الْمُشْتَرِي (الشَّرَاءَ) لِلشَّقْصِ (أَوْ) أَنْكَرَ (كَوَّنَ الطَّالِبُ) لِلشَّقْصِ (شَرِيكًا) فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ أَيْضًا بِيَمِينِهِ فَيَحْلَفُ إِنَّهُ لَمْ يَشْتَرِ الشَّقْصَ فِي الْأُولَى بَلْ وَرِثَهُ مَثَلًا، وَيَحْلَفُ فِي الثَّانِيَةِ إِنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الطَّالِبَ شَرِيكَ فِي الشَّقْصِ، فَإِنْ نَكَلَ حَلْفَ الطَّالِبِ عَلَى الْبَتِّ وَأَخَذَ الشَّقْصَ.

(فَإِنْ اعْتَرَفَ الشَّرِيكَ) الْقَدِيمُ وَهُوَ الْبَائِعُ (بِالْبَيْعِ) لِلْمُشْتَرِي الْمُنْكَرِ لِلشَّرَاءِ (فَلَا صَحَّ: ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ) لَطَالِبِ الشَّقْصِ (وَيُسَلَّمُ الثَّمَنُ إِلَى الْبَائِعِ إِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِقَبْضِهِ) مِنَ الْمُشْتَرِي (وَإِنْ اعْتَرَفَ) الْبَائِعُ بِقَبْضِهِ مِنْهُ (فَهَلْ يُتْرَكُ) الثَّمَنُ (فِي يَدِ الشَّافِعِ أَمْ يَأْخُذُهُ الْقَاضِي وَيَحْفَظُهُ؟ فِيهِ خِلَافٌ سَبَقَ) لَكَ (فِي الْإِقْرَارِ نَظِيرُهُ) أَي: فِي قَوْلِ الْمَتَنِ هُنَاكَ وَإِذَا كَذَّبَ الْمُقَرَّرُ لَهُ الْمُقَرَّرُ تَرَكَ الْمَالُ فِي يَدِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَتَسَمَّحَ الْمُصَنِّفُ فِي اسْتِعْمَالِهِ «أَمْ» بَعْدَ «هَلْ» وَإِلَّا فَلَا صُلَّ أَنْ «أَمْ» تَكُونَ بَعْدَ الْهَمْزَةِ وَ«أَوْ» بَعْدَ «هَلْ».

وَلَوْ اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ جَمْعٌ أَخَذُوا عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ وَفِي قَوْلٍ: عَلَى الرَّؤُوسِ
وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ شَرِيكَيْنِ نِصْفَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ بَاقِيَهَا لِآخَرَ؛ فَالشُّفْعَةُ فِي النِّصْفِ
الْأَوَّلِ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ

ولو ادَّعى المُشْتَرِي شِرَاءَ الشُّقْصِ وهو في يده والْبَائِعُ غَائِبٌ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ عَلَى
الْأَصَحِّ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢)، وَيَكْتَبُ الْقَاضِي فِي السَّجَلِ أَنَّهُ أَخَذَهُ بِالتَّصَادُقِ
لِيَكُونَ الْغَائِبُ عَلَى حِجَّتِهِ، وَالثَّانِي: لَا يَأْخُذُهُ، وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ فِي «نَكْتِ
التَّنْبِيهِ»، وَمَا سَبَقَ جَمِيعُهُ فِيمَا لَوْ اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ وَاحِدٌ.

(و) حِينَئِذٍ (لَوْ اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ جَمْعٌ) مِنَ الشُّرَكَاءِ وَتَزَاحَمُوا فِي الْأَخْذِ بِهَا
(أَخَذُوا) بِهَا فِي الْأَظْهَرِ (عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ) الَّتِي لَهُمْ فِي الْأَرْضِ الْمُشْتَرَكَةِ بَيْنَهُمْ،
(وَفِي قَوْلٍ): أَخَذُوا^(٣) (عَلَى) عَدَدِ (الرُّؤُوسِ) الَّتِي لِلشُّرَكَاءِ فَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمْ
نِصْفٌ وَلَا آخَرَ ثُلُثٌ وَلَا آخَرَ سَدَسٌ مِنْ أَرْضٍ، فَبَاعَ صَاحِبُ النِّصْفِ حِصَّتَهُ أَخَذَهَا
الْآخَرَانِ أَثْلَاثًا عَلَى الْأَوَّلِ وَنِصْفَيْنِ عَلَى الثَّانِي.

(وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ شَرِيكَيْنِ) فِي عَقَارٍ مُنَاصِفَةٍ (نِصْفَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ) مِثْلًا (ثُمَّ) قَبْلَ
أَخْذِ الشَّرِيكِ الْأَوَّلِ بِالشُّفْعَةِ كَمَا صَوَّرَهُ بَعْضُهُمْ^(٤) بَاعَ (بَاقِيَهَا لِآخَرَ؛ فَالشُّفْعَةُ فِي
النِّصْفِ الْأَوَّلِ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ) فَإِنْ أَخَذَهَا لَمْ يُشَارِكْهُ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ فِي النِّصْفِ
الثَّانِي، وَقَدْ يَعْفُو عَنْهُ كَمَا قَالَ.

(٢) «الشرح الكبير» (١١/ ٤٧٣ - ٤٧٤).

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٩٨).

(٤) في الهامش: «الإسنوي».

(٣) (س): «الأخذ».

وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ عَفَا عَنِ النِّصْفِ الْأَوَّلِ شَارَكَهُ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ فِي النِّصْفِ الثَّانِي وَإِلَّا فَلَا وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَوْ عَفَا أَحَدُ شَفِيعَيْنِ سَقَطَ حَقُّهُ وَتَخَيَّرَ الْآخَرُ بَيْنَ اخْتِذِ الْجَمِيعِ وَتَرْكِهِ، وَلَيْسَ لَهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ وَأَنَّ الْوَاحِدَ إِذَا أَسْقَطَ بَعْضَ حَقِّهِ سَقَطَ كُلُّهُ

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ عَفَا) الشَّرِيكَ الْقَدِيمُ (عَنِ النِّصْفِ الْأَوَّلِ) مِنَ الْحِصَّةِ (شَارَكَهُ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ فِي النِّصْفِ الثَّانِي) مِنَ الْحِصَّةِ (وَإِلَّا فَلَا) يشارِكُهُ فِيهِ، وَظَهَرَ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّ كُلًّا مِنَ الْاِخْتِذِ وَالْعَفْوِ وَقَعَ بَعْدَ الْبَيْعِ الثَّانِي فَيُشْعِرُ بَأَنَّ الْعَفْوَ قَبْلَهُ يُثَبِّتُ الْمُشَارَكَةَ جَزْمًا وَأَنَّ الْاِخْتِذَ قَبْلَهُ يَنْفِيهَا جَزْمًا.

ثُمَّ أَشَارَ إِلَى أَنَّ شِقْصَ الْعَقْدِ لَا يَفْرُقُ بِقَوْلِهِ: (وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَوْ عَفَا أَحَدُ شَفِيعَيْنِ سَقَطَ حَقُّهُ) مِنَ الشُّفْعَةِ.

وقوله: (وَتَخَيَّرَ الْآخَرُ بَيْنَ اخْتِذِ الْجَمِيعِ وَتَرْكِهِ، وَلَيْسَ لَهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى حِصَّتِهِ) فَقَطْ دَاخِلٌ فِي حِيزِ الْأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ: «وَأَنَّ الْآخَرَ يُخَيَّرُ» كَانَ أَصْرَحَ فِي إِفَادَةِ الْخِلَافِ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي شَفْعَةٍ ثَبَّتَ لَعَدَدٍ ابْتِدَاءً، فَلَوْ كَانَ لِشِقْصِ شَفِيعَانِ فَمَاتَ كُلُّ عَنِ ابْنَيْنِ ثُمَّ عَفَا أَحَدُهُمْ سَقَطَ حَقُّهُ وَانْتَقَلَ لِلثَّلَاثَةِ فَيَأْخُذُونَ الشَّقْصَ أَثْلَاثًا.

(وَالْأَصَحُّ (أَنَّ) الشَّفِيعَ (الْوَاحِدَ إِذَا أَسْقَطَ بَعْضَ حَقِّهِ سَقَطَ كُلُّهُ) لَكِنَّ ابْنَ الصَّبَّاحِ جَزَمَ بِسُقُوطِ الْكُلِّ فِيمَا لَوْ قَالَ: «أَنَا أَخَذْتُ نِصْفَ الشَّقْصِ»، وَأَقْرَرَهُ «الرَّوْضَةُ»^(١) وَ«أَصْلُهَا»^(٢).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/٤٨٣).

(١) «روضة الطالبين» (٥/١٠٢).

وَلَوْ حَضَرَ أَحَدُ شَفِيعَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ الْجَمِيعِ فِي الْحَالِ فَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ شَارَكَهُ
وَالْأَصَحُّ: أَنَّ لَهُ تَأْخِيرَ الْأَخْذِ إِلَى قُدُومِ الْغَائِبِ وَلَوْ اشْتَرِيَ شَقْصًا فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ
نَصِيْبِهِمَا وَنَصِيْبِ أَحَدِهِمَا وَلَوْ اشْتَرَى وَاحِدٌ مِنْ اثْنَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ حِصَّةِ أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ
فِي الْأَصَحِّ وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الشُّفْعَةَ عَلَى الْفَوْرِ

(وَلَوْ حَضَرَ أَحَدُ شَفِيعَيْنِ) وَغَابَ الْآخَرُ (فَلَهُ) أَي: الْحَاضِرِ (أَخْذُ الْجَمِيعِ فِي
الْحَالِ) لَا الْاِقْتِصَارَ عَلَى حِصَّتِهِ، (فَإِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ شَارَكَهُ) أَي: الْحَاضِرَ، وَمَا
اسْتَوْفَاهُ مِنْ مَنَافِعٍ أَوْ أَجْرَةٍ أَوْ ثَمَرَةٍ لَا يَزَاحِمُهُ فِيهِ الْغَائِبُ.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّ لَهُ) أَي: الْحَاضِرِ (تَأْخِيرَ الْأَخْذِ إِلَى قُدُومِ الْغَائِبِ) وَلَوْ عَفَا
الْحَاضِرُ ثُمَّ مَاتَ الْغَائِبُ فَوَرِثَهُ الْحَاضِرُ فَلَهُ أَخْذُ الشَّقْصِ كُلِّهِ، وَإِنَّمَا يَضُرُّ تَفْرِيقُ
الصَّفَقَةِ فِي شَقْصِ الْعَقْدِ الْوَاحِدِ كَمَا سَبَقَ، فَإِنْ تَعَدَّدَ الْعَقْدُ بِتَعَدُّدِ الْمُشْتَرِي أَوْ
الْبَائِعِ لَمْ يَضُرَّ.

وَقَدْ أَشَارَ لِلأَوَّلِ بِقَوْلِهِ: (وَلَوْ اشْتَرِيَ شَقْصًا فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيْبِهِمَا) مَعَا (وَ) أَخْذُ
(نَصِيْبِ أَحَدِهِمَا) فَقَطْ.

وَأَشَارَ لِلثَّانِي بِقَوْلِهِ: (وَلَوْ اشْتَرَى وَاحِدٌ مِنْ اثْنَيْنِ فَلَهُ) أَي: الشَّفِيعِ (أَخْذُ حِصَّةِ
أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ فِي الْأَصَحِّ) وَلَوْ بَاعَ اثْنَانِ نَصِيْبَهُمَا مِنْ اثْنَيْنِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ أَرْبَعَةِ عَقُودٍ
فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ مَا شَاءَ مِنْ ذَلِكَ.

(وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الشُّفْعَةَ) أَي: حَقَّ الْأَخْذِ بِهَا كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ^(١) (عَلَى الْفَوْرِ)

(١) فِي الْهَامِشِ: «ابْنُ الرَّفْعَةِ».

فَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ فَلْيُبَادِرْ عَلَى الْعَادَةِ فَإِنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ غَائِبًا عَنْ بَلَدِ الْمُشْتَرِي، أَوْ خَائِفًا مِنْ عَدُوٍّ فَلْيُؤَكِّلْ إِنْ قَدَرَ وَإِلَّا فَلْيُشْهَدْ عَلَى الطَّلَبِ فَإِنْ تَرَكَ الْمَقْدُورُ عَلَيْهِ مِنْهُمَا

وَأِنْ تَأَخَّرَ التَّمَلُّكُ، وَفِي قَوْلٍ وَاخْتَارَهُ بَعْضُهُمْ: أَنَّهَا عَلَى التَّأْيِيدِ مَا لَمْ يُصَرِّحْ طَالِبُهَا بِالْإِبْطَالِ، أَوْ بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ كَقَوْلِهِ: «بِعِ الشُّقْصَ لِمَنْ شِئْتَ».

وَعَلَى الْأَظْهَرِ (فَإِذَا عَلِمَ الشَّفِيعُ) وَاحِدًا كَانَ أَوْ أَكْثَرَ (بِالْبَيْعِ) مَثَلًا (فَلْيُبَادِرْ) عَقَبَ عِلْمِهِ بِالشَّرَاءِ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ خِيَارُ مَجْلِسٍ (عَلَى الْعَادَةِ) فِي طَلِبِهَا كَمَا سَبَقَ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَلَا يَكْلَفُ الْإِسْرَاعَ عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ بَعْدُوٍّ وَغَيْرِهِ، فَمَا عُدَّ تَقْصِيرًا أَوْ تَوَانِيًا فِي الطَّلَبِ أَسْقَطَ حَقَّهُ الشُّفْعَةَ، وَإِلَّا فَلَا.

وَيُسْتَثْنَى مِنَ الْفَوْرِ: مَا إِذَا اشْتَرَى بِمُؤَجَّلٍ، أَوْ كَانَ أَحَدُ الشَّفِيعَيْنِ غَائِبًا، وَسَبَقَ حَكْمُهُمَا، وَمَا لَوْ أَخْبَرَ بِالْبَيْعِ بَزِيَادَةٍ فِي الثَّمَنِ فَتَرَكَ فَبَانَ خِلَافُهُ كَمَا سَيَأْتِي، وَمَا لَوْ أَخَّرَ لانتظار إدراك الزرع أو حصاده.

(فَإِنْ كَانَ) لِلشَّفِيعِ عُذْرٌ لِكَوْنِهِ (مَرِيضًا) بِمَرَضٍ يَمْنَعُ طَلَبَ الشُّفْعَةِ، لَا كَصُدَاعٍ يَسِيرُ وَنَحْوِهِ، (أَوْ غَائِبًا عَنْ بَلَدِ الْمُشْتَرِي، أَوْ خَائِفًا مِنْ عَدُوٍّ) أَوْ مَحْبُوسًا ظَلَمًا، أَوْ بَدِينٍ وَهُوَ مُعَسِّرٌ عَاجِزٌ عَنْ بَيِّنَةِ الْإِعْسَارِ (فَلْيُؤَكِّلْ) فِي طَلِبِهَا (إِنْ قَدَرَ) عَلَى التَّوَكُّلِ فِيهِ (وَإِلَّا) بِأَنْ عَجَزَ عَنْهُ (فَلْيُشْهَدْ عَلَى الطَّلَبِ) لَهَا عَدْلَيْنِ وَلَا يَكْفِي وَاحِدٌ كَمَا قَالَ الرَّوْيَانِيُّ^(١) وَغَيْرُهُ، (فَإِنْ تَرَكَ) الشَّفِيعُ (الْمَقْدُورُ عَلَيْهِ مِنْهُمَا) أَيِ: التَّوَكُّلِ وَالْإِشْهَادِ

(١) «بحر المذهب» (٩/٧).

بَطَلَ حَقُّهُ فِي الْأَظْهَرِ فَلَوْ كَانَ فِي صَلَاةٍ، أَوْ حَمَّامٍ أَوْ طَعَامٍ؛ فَلَهُ الْإِثْمَامُ وَلَوْ آخَرَ
وَقَالَ: لَمْ أَصَدِّقِ الْمُخْبِرَ لَمْ يُعْذَرْ إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلَانِ وَكَذَا ثِقَّةٌ فِي الْأَصَحِّ وَيُعْذَرُ إِنْ
أَخْبَرَهُ مَنْ لَا يُقْبَلُ خَبَرُهُ

(بَطَلَ حَقُّهُ فِي الْأَظْهَرِ) أَوْ الْأَصَحِّ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) التَّرْدِيدُ بَيْنَهُمَا لَكِنْ بِالنَّظَرِ
لِلْإِشْهَادِ، وَأَمَّا التَّوَكُّيلُ فَجَزَمَ فِيهِ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) كَأَصْلِهَا^(٣) بِالْأَصَحِّ، وَالْمُرَادُ أَنْ
يَتْرَكَ الْمَقْدُورَ مِنْهُمَا كُلُّ وَاحِدٍ فِي مَحَلِّهِ وَمَحَلُّ التَّوَكُّيلِ عِنْدَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ سِوَاءٍ قَدَرَ
عَلَى الْإِشْهَادِ أَمْ لَا، وَمَحَلُّ الْإِشْهَادِ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنِ التَّوَكُّيلِ.

(فَلَوْ كَانَ) الشَّفِيعُ (فِي صَلَاةٍ، أَوْ حَمَّامٍ) أَوْ قَضَاءٍ حَاجَةٍ (أَوْ طَعَامٍ؛ فَلَهُ الْإِثْمَامُ)
وَعَسَلُ يَدِيهِ بَعْدَ الْأَكْلِ، وَلَا يُكَلِّفُ قَطْعَ الْأُمُورِ الْمَذْكُورَةِ، وَلَا يُلْزِمُهُ الْاِقْتِصَارُ فِي
الصَّلَاةِ عَلَى أَقَلِّ مَا يُجْزَى، وَلَوْ دَخَلَ وَقْتُ هَذِهِ الْأُمُورِ جَازَ لَهُ تَقْدِيمُهَا عَلَى طَلَبِ
الشَّفْعَةِ.

(وَلَوْ آخَرَ) الطَّلَبَ لَهَا (وَقَالَ: لَمْ أَصَدِّقِ الْمُخْبِرَ) بَيْعِ الشَّرِيكِ لِلشَّقْصِ (لَمْ
يُعْذَرْ) جَزْمًا (إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلَانِ) ذَكَرَانِ، أَوْ ذَكَرٌ وَامْرَأَتَانِ بَيْعِ الشَّقْصِ، (وَكَذَا) إِنْ
أَخْبَرَهُ (ثِقَّةٌ) حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ أَوْ امْرَأَةٌ (فِي الْأَصَحِّ) وَحَكَى صَاحِبُ «الْمُهَذَّبِ»^(٤) هَذَا
الْأَصَحَّ قَوْلًا فِي الْمَرَأَةِ وَالْعَبْدِ.

(وَيُعْذَرُ إِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لَا يُقْبَلُ خَبَرُهُ) كَصَبِيٍّ وَلَوْ بَلَغَ الْمُخْبِرُونَ لِلشَّفِيعِ حَدَّ
التَّوَاتُرِ لَمْ يُعْذَرْ، وَلَوْ كَانُوا كَفَّارًا، كَمَا فِي «السِّيَمَةِ» وَغَيْرِهَا.

(٢) «روضة الطالبين» (١٠٧/٥).

(١) «روضة الطالبين» (١٠٧/٥).

(٤) «المهذب في فقه الإمام الشافعي» (٢١٩/٢).

(٣) «الشرح الكبير» (٤٩٢/١١).

وَلَوْ أُخْبِرَ بِالْبَيْعِ بِأَلْفٍ فَتَرَكَ فَبَانَ بِخَمْسٍ مِثَّةٍ بَقِيَ حَقُّهُ وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرَ بَطَلَ وَلَوْ لَقِيَ
الْمُشْتَرِي فَسَلَّمَ عَلَيْهِ، أَوْ قَالَ بَارَكَ اللَّهُ فِي صَفْقَتِكَ؛ لَمْ يَبْطُلْ وَفِي الدُّعَاءِ وَجْهٌ وَلَوْ
بَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ جَاهِلًا بِالشُّفْعَةِ؛ فَلَا صَحَّ: بِطُلَانِهَا

(وَلَوْ أُخْبِرَ) الشَّفِيعُ (بِالْبَيْعِ بِأَلْفٍ فَتَرَكَ) الشُّفْعَةَ (فَبَانَ) الْبَيْعُ (بِخَمْسٍ مِثَّةٍ) مَثَلًا
(بَقِيَ حَقُّهُ) فِي الشُّفْعَةِ، وَلَوْ قَالَ: «فَبَانَ بِأَقْلٍ» كَانَ أَوْلَى، (وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرَ) مِنْ أَلْفٍ
(بَطَلَ) حَقُّهُ، وَلَوْ أُخْبِرَ بِبَيْعِ الشَّقْصِ بِكَذَا مُؤْجَلًا فَبَانَ حَالًا بَطَلَ حَقُّهُ جُزْمًا.

(وَلَوْ لَقِيَ) الشَّفِيعُ (الْمُشْتَرِي فَسَلَّمَ عَلَيْهِ، أَوْ قَالَ) لَهُ: (بَارَكَ اللَّهُ) لَكَ (فِي)
صَفْقَتِكَ؛ لَمْ يَبْطُلْ) حَقُّهُ، وَكَذَا لَوْ بَحَثَ عَنِ الثَّمَنِ فَقَالَ: «بِكَمْ اشْتَرَيْتَ» فِي
الْأَصَحِّ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: «اشْتَرَيْتُ رَخِيصًا» وَنَحْوَهُ، (وَفِي الدُّعَاءِ وَجْهٌ) بِطُلَانِ
حَقِّ الشُّفْعَةِ بِهِ.

(وَلَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ) أَوْ وَهَبَهَا (جَاهِلًا بِالشُّفْعَةِ؛ فَلَا صَحَّ: بِطُلَانِهَا) فَإِنْ كَانَ
عَالِمًا بِالشُّفْعَةِ بَطَلَتْ جُزْمًا.

وَلَوْ بَاعَ بَعْضُ حِصَّتِهِ عَالِمًا فَلَا ظَهْرَ عِنْدَ الْإِمَامِ وَغَيْرِهِ بِطُلَانِ الشُّفْعَةِ، وَأُطْلِقَ
تَصْحِيحُهُ فِي «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ» وَ«أَصْلِ الرُّوضَةِ»^(١)، لَكِنْ فِي زِيَادَتِهَا^(٢) أَنَّ الْأَصَحَّ
التَّفْصِيلُ بَيْنَ الْعِلْمِ وَالْجَهْلِ، فَيَبْطُلُ فِي الْأَوَّلِ لَا الثَّانِي، وَلَا يَجُوزُ لِلشَّفِيعِ الْمُصَالِحَةِ
عَلَى حَقِّ الشُّفْعَةِ عَلَى مَالٍ، ثُمَّ إِنْ كَانَ عَالِمًا بِذَلِكَ بَطَلَتْ شَفْعَتُهُ، أَوْ مَعْتَقَدًا صَحَّتْهَا

(١) «الشَّرْحُ الْكَبِيرُ» (١١/٤٩٧).

(٢) «رُوضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/١١١).

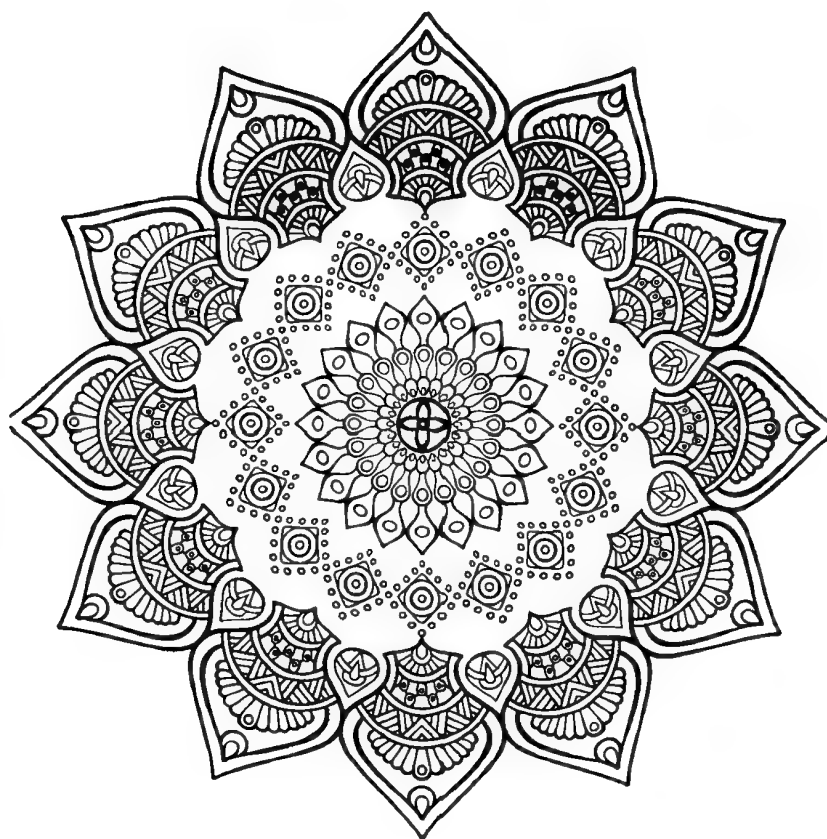
لم تبطل على أولى الوجهين عند الغزالي، وصححه «الروضة»^(١) كأصلها^(٢) أيضًا في الرد بالعيب، وإن توكل في بيع الشقص لم تبطل شفعتها في الأصح، وإذا تصرف المشتري في الشقص بالزرع بقي إلى أوان الحصاد بلا أجر، وإن تصرف بالغراس أو البناء يُخير الشفيع بين أخذه بقيمته وبين قله وضمن أن أرض ما نقص وبين تبقية بأجر، وسبق في العارية ما في هذه المسألة من اختلاف الترجيح فراجع.

ومحل تخيير الشفيع حيث لم يختَر المشتري قلع البناء والغراس، فإن اختار قلعهما فله ذلك، ولا يكلف تسوية الأرض، فإن حدث في الأرض نقص أخذ الشفيع الشقص على صفته أو تركه.

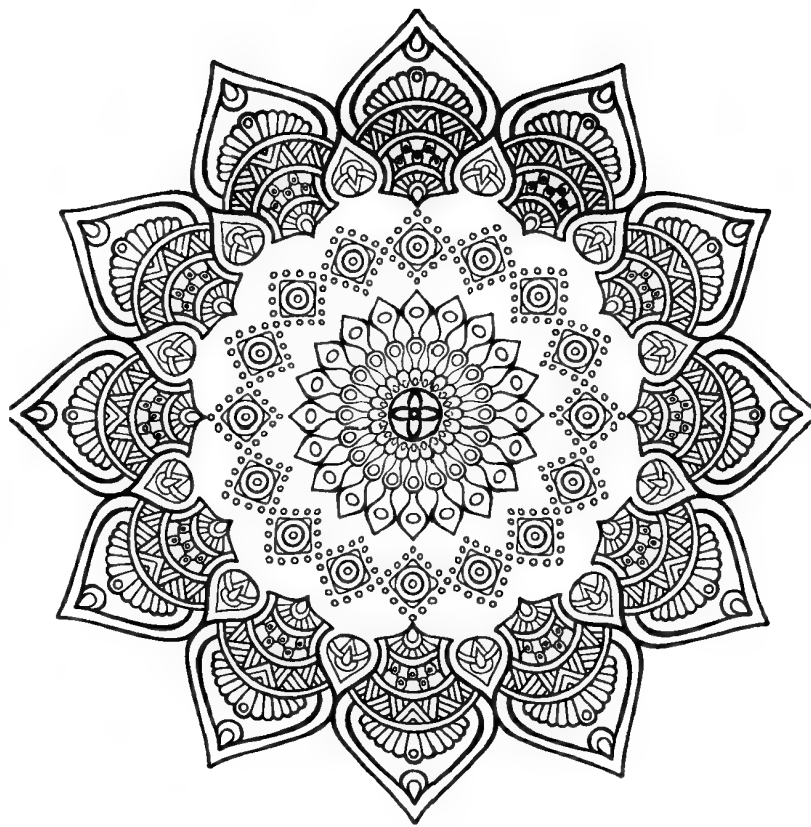


(١) «روضة الطالبين» (٥/١١١).

(٢) «الشرح الكبير» (١١/٤٩٧).







كِتَابُ الْقِرَاضِ

الْقِرَاضُ وَالْمُضَارَبَةُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالًا لِيَتَّجَرَ فِيهِ وَالرَّبْحُ مُشْتَرَكٌ وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ
كَوْنُ الْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الْقِرَاضِ)

هو بكسر القاف، مشتقٌّ من القرض وهو القطعُ.

ويتحقق بعاقِدٍ، ومعقودٍ عليه، وصيغة.

(الْقِرَاضُ) هو لغةُ أهلِ الحِجَازِ، سُمِّيَ بذلك؛ لأنَّ المالكَ قَطَعَ للعاملِ قطعةً من ماله يتصرَّفُ فيها أو قطعةً من الربِّحِ.

(وَالْمُضَارَبَةُ) هي لغةُ أهلِ العِراقِ، وسُمِّيَتْ بذلك؛ لأنَّ كِلَا منهما يضربُ بسهمٍ في الربِّحِ، ويسمَّى ما ذُكِرَ بالمُقَارَضَةِ أيضًا.

ومعنى كلِّ ممَّا ذُكِرَ شرعًا: (أَنْ يَدْفَعَ) المالكُ (إِلَيْهِ) أي: العاملِ (مَالًا لِيَتَّجَرَ فِيهِ وَالرَّبْحُ مُشْتَرَكٌ) بينهما.

وخرَجَ بـ «يَدْفَعُ»: عدمُ صحَّةِ القِرَاضِ على منفعةٍ؛ كسُكْنَى الدَّارِ، وعدمُ صحَّةِ على دينٍ على العاملِ أو غيره.

وخرَجَ أيضًا بقوله: «وَالرَّبْحُ مُشْتَرَكٌ» الوكيلُ، والعبدُ المأذونُ.

(وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ) أي: عقدِ القِرَاضِ:

* (كَوْنُ الْمَالِ) فيه دراهمٌ ودنانيرٌ أو (دَرَاهِمَ) فقط (أَوْ دَنَانِيرَ) خالصةً مضروبةً

فَلَا يَجُوزُ عَلَى تَبْرِ وَحُلِيِّ، وَمَغْشُوشٍ وَعُرُوضٍ وَمَعْلُومًا مُعَيَّنًا وَقِيلَ: يَجُوزُ عَلَى
إِخْدَى الصَّرَّتَيْنِ

كما في «الروضة»^(١) و«أصلها»^(٢)، وفي كتاب الإقرار عن المأوردي^(٣) أَنَّ الدَّرْهَمَ
قد يعبر به عن غير المَضْرُوبِ (فَلَا يَجُوزُ عَلَى تَبْرِ) بِكَسْرِ الْمُثَنَّةِ الْفَوْقِيَّةِ أَوَّلَهُ: اسْمٌ
لِذَهَبٍ وَفُضَّةٍ قَبْلَ ضَرْبِهِمَا، وَعَنِ الْجَوْهَرِيِّ^(٤): لَا يَقَالُ تَبْرٌ إِلَّا لِلذَّهَبِ.

(و) لَا عَلَى (حُلِيِّ، وَمَغْشُوشٍ) وَإِنْ رَاجَ وَعُلِمَ قَدْرُ غِشِّهِ، وَقَيَّدَ الْجُرْجَانِيُّ الْغِشَّ
بِمَا إِذَا كَانَ ظَاهِرًا، فَإِنْ كَانَ مُسْتَهْلَكًا جَازَ، وَفِي وَجْهِهِ وَصَحَّحَ فِي الشَّرْكَاءِ: تَجُوزُ فِي
مَغْشُوشٍ يَرُوحُ رَوَاجَ الْخَالِصِ، وَاخْتَارَهُ بَعْضُهُمْ^(٥).

(و) لَا عَلَى (عُرُوضٍ) مَتَقَوْمَةٍ أَوْ مِثْلِيَّةٍ وَمِنْهَا الْفُلُوسُ.

* (و) كَوْنُ الْمَالِ الْمَذْكُورِ (مَعْلُومًا) فَلَا يَصِحُّ عَلَى مَجْهُولٍ قَدْرًا وَصِفَةً كَمَا
قَالَ الْمَأْوَرْدِيُّ^(٦) فَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ ثَوْبًا مِثْلًا وَقَالَ: «بِعُهُ وَإِذَا قَبَضْتَ ثَمَنَهُ قَارَضْتُكَ عَلَيْهِ»
لَمْ يَصِحَّ.

وَكَوْنُ الْمَالِ (مُعَيَّنًا) فَلَا يَصِحُّ عَلَى صُرَّةٍ مَجْهُولَةٍ (وَقِيلَ: يَجُوزُ) الْقِرَاضُ (عَلَى
إِخْدَى الصَّرَّتَيْنِ) بِضَمِّ الصَّادِ الْمُهْمَلَةِ وَتَشْدِيدِ الرَّاءِ، إِنْ كَانَتْ أَمْتًا مَتَسَاوِيَتَيْنِ مَعْلُومَتَيْنِ
الْمِقْدَارِ، وَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ إِذَا أَحْضَرَ هُمَا الْمَالُكَ وَفِي كُلِّ مِنْهُمَا أَلْفٌ مِثْلًا وَقَارَضَ

(٢) «الشرح الكبير» (٥ / ١٢).

(٤) «الصحاح» (٢ / ٦٠٠).

(٦) «الحاوي الكبير» (٧ / ٣١٠).

(١) «روضة الطالبين» (٥ / ١١٧).

(٣) «الحاوي الكبير» (٧ / ٥٢).

(٥) في الهامش: «الشُّبْكِي».

وَمُسَلَّمًا إِلَى الْعَامِلِ فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ كَوْنِ الْمَالِ فِي يَدِ الْمَالِكِ وَلَا عَمَلِهِ مَعَهُ
وَيَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ غُلَامِ الْمَالِكِ مَعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ

العامِلَ على أَحَدِهِمَا وَتَصَرَّفَ فِي أَيُّهُمَا شَاءَ تَعَيَّنَتْ لِلْقِرَاضِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١)،
وَفِيهَا كَأَصْلِهَا^(٢): لَوْ قَارَضَهُ عَلَى دِرَاهِمٍ غَيْرِ مَعِيْنَةٍ ثُمَّ عَيَّنَهَا فِي الْمَجْلِسِ جَازَ كَمَا قَطَعَ
بِهِ الْقَاضِي وَالْإِمَامُ، وَجَزَمَ بِهِ «الشَّرْحُ الصَّغِيرُ»، وَقَطَعَ الْبَغَوِيُّ^(٣) بِالْمَنْعِ، وَلَوْ قَارَضَ
الْمَالِكُ الْوَدِيعَ عَلَى الْوَدِيعَةِ صَحَّ، أَوْ الْغَاصِبَ عَلَى الْمَغْضُوبِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ.

* (و) كَوْنُ الْمَالِ (مُسَلَّمًا إِلَى الْعَامِلِ) وَلَيْسَ الْمُرَادُ اشْتِرَاطَ تَسْلِيمِ الْمَالِ حَالِ
الْعَقْدِ أَوْ فِي مَجْلِسِهِ، وَإِنَّمَا الْمُرَادُ أَنْ يَسْتَقِلَّ الْعَامِلُ بِالْيَدِ عَلَيْهِ وَالتَّصَرُّفِ فِيهِ، وَلِهَذَا
قَالَ: (فَلَا يَجُوزُ) يَعْنِي: لَا يَصَحُّ الْإِتْيَانُ بِمَا يَنَافِيهِ وَهُوَ^(٤) (شَرْطُ كَوْنِ الْمَالِ فِي
يَدِ الْمَالِكِ) لِيُؤْفَى مِنْهُ الْعَامِلُ ثَمَنَ مَا اشْتَرَاهُ لِلْقِرَاضِ، (وَلَا) شَرْطُ (عَمَلِهِ مَعَهُ)
أَي: الْمَالِكِ مَعَ الْعَامِلِ وَلَيْسَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مُحْتَزَزَ قَوْلِهِ: «مُسَلَّمًا إِلَى الْعَامِلِ» كَمَا
يُشْعِرُ بِهِ كَلَامُهُ، بَلْ هُوَ شَرْطٌ آخَرُ فِي الْعَامِلِ وَهُوَ اسْتِقْلَالُهُ بِالتَّصَرُّفِ.

(وَيَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ غُلَامٍ) أَي: عَبْدِ (الْمَالِكِ مَعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ) الْمَنْصُوصِ
إِنْ كَانَ الْغُلَامُ مَعْلُومًا بِمُشَاهَدَةٍ أَوْ وَصْفٍ كَمَا قَيَّدَهُ بَعْضُهُمْ^(٥)، وَأَلَّا يُصْرَّحَ بِالْحَجَرِ
عَلَى الْعَامِلِ بَأَلَّا يَتَصَرَّفَ دُونَ الْغُلَامِ، أَوْ يَكُونَ بَعْضُ الْمَالِ فِي يَدِهِ وَلَوْ لَمْ يَشَرْطُ
عَمَلُ الْغُلَامِ مَعَهُ بَلْ شَرْطُ لَهُ جِزَاءٌ مِنَ الرَّبْحِ صَحَّ عَلَى النَّصِّ وَالرَّبْحُ حِينَئِذٍ لِلْمَالِكِ.

(٢) «الشرح الكبير» (٧/١٢).

(١) «روضة الطالبين» (١١٧/٥).

(٤) «الإتيان بما فيه وهو». زيادة من (س).

(٣) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٣٧٨/٤).

(٥) في الهامش: «ابن الرُّفْعَةِ».

وَوَظِيفَةُ الْعَامِلِ التَّجَارَةُ وَتَوَابِعُهَا كَنَشْرِ الثِّيَابِ وَطَيِّهَا فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حِنْطَةً
فَيَطْحَنَ وَيَخْبِزَ أَوْ غَزْلًا يَنْسُجُهُ وَيَبِيعُهُ فَسَدَ الْقِرَاضُ

وَعَبَّرَ الْمُصَنِّفُ بِالْغَلَامِ؛ لِكِرَاهَةِ إِطْلَاقِ لَفْظِ الْعَبْدِ عَلَى الْمَمْلُوكِ، أَمَّا الْغَلَامُ
الْحُرُّ فَإِنْ شَرَطَ لَهُ بَعْضُ الرَّبْحِ بِلَا عَمَلٍ لَمْ يَجْزُ جِزْمًا، أَوْ مَعَ الْعَمَلِ فَهُوَ قِرَاضٌ بَيْنَ
اِثْنَيْنِ فَيَجُوزُ بِشَرْطِهِ.

وَسَكَوْتُهُ عَنْ بَيَانِ نَوْعٍ مَا يَتَجَرُّ فِيهِ مُشْعِرٌ بِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ، وَيُحْمَلُ الْإِطْلَاقُ عَلَى
الْعُرْفِ وَهُوَ الصَّحِيحُ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَلَكِنْ صَرَّحَ الْجُرْجَانِيُّ بِاشْتِرَاطِهِ.

(وَوَظِيفَةُ الْعَامِلِ التَّجَارَةُ) وَهِيَ اسْتِخْرَاجُ الرَّبْحِ بَبَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ^(٢)، وَالْوِظِيفَةُ بَظَاءٌ
مِثَالَةٌ: مَا يُقَدَّرُ عَلَى الْإِنْسَانِ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَنَحْوِهِ.

(وَتَوَابِعُهَا) أَيِ: التَّجَارَةِ (كَنَشْرِ الثِّيَابِ) وَذَرْعِهَا (وَطَيِّهَا) وَغَيْرِهَا مِمَّا يَأْتِي
وَمِنْهُ^(٣)؛ لِأَنَّ مَا يَلْزَمُ الْعَامِلَ فَعَلُهُ يَسْتَأْجِرُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ، وَمَا لَا يَلْزَمُهُ يَسْتَأْجِرُ عَلَيْهِ
مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ.

وَخَرَجَ بِالتَّجَارَةِ: اسْتِخْرَاجُ الْعَامِلِ الرَّبْحِ بِاحْتِرَافٍ كَمَا يَشِيرُ إِلَيْهِ قَوْلُهُ: (فَلَوْ
قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حِنْطَةً) مِثَالًا (فَيَطْحَنَ) وَيَعِجَنَ (وَيَخْبِزَ) وَيَبِيعَ ذَلِكَ (أَوْ) لِيَشْتَرِيَ
(غَزْلًا) مِثَالًا (يَنْسُجُهُ وَيَبِيعُهُ) وَالرَّبْحُ بَيْنَهُمَا؛ (فَسَدَ الْقِرَاضُ) فِي الصُّورَتَيْنِ، وَيُشْتَرَطُ
أَلَّا يُضَيَّقَ الْمَالِكُ عَلَى الْعَامِلِ فِي التَّصَرُّفِ.

(١) «روضة الطالبين» (١١٩/٥).

(٢) (س) زيادة: «لا بالاحتراف». وكانت في الأصل وضرب عليها.

(٣) (س): «مع التعرض». وكانت في الأصل كذلك وعدلها.

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ أَوْ نَوْعٍ يَنْدُرُ وَجُودُهُ أَوْ مُعَامَلَةَ شَخْصٍ
وَلَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ مُدَّةِ الْقِرَاضِ فَلَوْ ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنَعَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَهَا فَسَدَ وَإِنْ مَنَعَهُ
الشَّرَاءَ بَعْدَهَا فَلَا فِي الْأَصَحِّ

(و) حَيْثُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَيْهِ شِرَاءَ) بِالْمَدِّ بِخَطِّهِ (مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ) كَهَذِهِ
الْحِنِطَةِ، أَوْ هَذَا الثَّوْبِ (أَوْ نَوْعٍ يَنْدُرُ وَجُودُهُ) كَالْخَيْلِ الْبُلْقِ، فَإِنْ لَمْ يَنْدُرْ بَأَنْ دَامَ
وَجُودُهُ كَحَبِّ وَحْيَوَانٍ صَحَّ جُزْمًا، فَإِنْ لَمْ يَدُمْ كَالثَّمْرِ الرَّطْبِ جَازَ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ
قَالَ: «فَإِذَا انْقَطَعَ تَصَرَّفَ فِي غَيْرِهِ» صَحَّ جُزْمًا.

(أَوْ مُعَامَلَةَ شَخْصٍ) عَيْنُهُ؛ كـ «لَا تَبِعْ وَلَا تَشْتَرِ إِلَّا مِنْ زَيْدٍ»، وَلَوْ شَرَطَ إِلَّا يَشْتَرِي
وَلَا يَبِيعُ إِلَّا فِي سَوْقٍ مُعَيَّنٍ صَحَّ، بِخِلَافِ الْحَانُوتِ الْمُعَيَّنِ قَالَهُ الْمَاوَرَدِيُّ^(١).

(وَلَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ مُدَّةِ الْقِرَاضِ) وَحَيْثُ (فَلَوْ ذَكَرَ) لِلْعَامِلِ (مُدَّةً) لِلْقِرَاضِ
(وَمَنَعَهُ التَّصَرُّفَ بَعْدَهَا) مُطْلَقًا، أَوْ مَنَعَهُ الْبَيْعَ فَقَطْ (فَسَدَ) الْعَقْدُ.

وَقَدْ يُشْعِرُ قَوْلُهُ: «بَعْدَهَا» أَنَّهُ لَوْ مَنَعَهُ التَّصَرُّفَ قَبْلَ الْمُدَّةِ بَأَنْ عَقَدَ فِي الْحَالِ وَعَلَّقَ
التَّصَرُّفَ عَلَى شَرْطِ أَنَّهُ يَصِحُّ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ كَمَا سَيَأْتِي قَرِيبًا.

(وَإِنْ مَنَعَهُ الشَّرَاءَ بَعْدَهَا) لَا الْبَيْعَ (فَلَا) يَفْسُدُ الْعَقْدُ (فِي الْأَصَحِّ) وَقَطَعَ بِهِ
جَمْعٌ، وَعَلَى الْأَصَحِّ قَالَ الْإِمَامُ شَرْطُهُ أَنْ يَذْكُرَ وَقْتًا يَتَأْتَى فِيهِ الْاسْتِرْبَاحُ لَا كَسَاعَةٍ
وَنَحْوِهَا، وَلَوْ قَالَ: «قَارَضْتُكَ سَنَةً» وَلَمْ يَمْنَعَهُ بَعْدَهَا مِنَ التَّصَرُّفِ فَسَدَ فِي الْأَصَحِّ
الْمَنْصُوصِ، وَإِنْ أَوْهَمَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ خِلَافَهُ، وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُ الْقِرَاضِ كَقَوْلِهِ:

(١) «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» (٧/ ٣١٤).

وَيُشْتَرَطُ اخْتِصَاصُهُمَا بِالرَّيْحِ وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ وَلَوْ قَالَ: «قَارَضْتُكَ عَلَى أَنْ كُلَّ الرَّيْحِ لَكَ» فَقَرَضَ فَاسِدٌ وَقِيلَ قَرْضٌ صَحِيحٌ، وَإِنْ قَالَ «كُلُّهُ لِي»؛ فَقَرَضَ فَاسِدٌ وَقِيلَ إِنْضَاعٌ وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا بِالْجُزْئِيَّةِ فَلَوْ

«إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ قَارَضْتُكَ» فَلَوْ نَجَزَ وَعَلَّقَ التَّصَرُّفَ كـ «قَارَضْتُكَ الْآنَ وَلَا تَتَصَرَّفُ إِلَّا بَعْدَ شَهْرٍ» بَطَلَ فِي الْأَصَحِّ.

(وَيُشْتَرَطُ اخْتِصَاصُهُمَا بِالرَّيْحِ) فلا يجوزُ شرطُ شيءٍ منه لثالثٍ إِلَّا عَبْدَ الْمَالِكِ أَوْ الْعَامِلَ فَإِنَّ مَا شُرِطَ لَهُ يُضْمُّ لِمَا شُرِطَ لِسَيِّدِهِ، وَمَشَى الْمُصَنِّفُ هُنَا عَلَى الْقَاعِدَةِ مِنْ دُخُولِ الْبَاءِ عَلَى الْمَقْصُورِ، خِلَافَ تَعْبِيرِ «الْمُحَرَّرِ»^(١) وَ«الرَّوْضَةِ»^(٢) كَأَصْلِهَا^(٣) مِنْ دُخُولِهَا عَلَى الْمَقْصُورِ عَلَيْهِ حَيْثُ قَالُوا: يُشْتَرَطُ اخْتِصَاصُ الرَّيْحِ بِهِمَا.

(وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ) الْمَالِكُ بِمَالِهِ وَالْعَامِلُ بِعَمَلِهِ، فَلَا يَخْتَصُّ بِهِ أَحَدُهُمَا (و) حِينَئِذٍ (لَوْ قَالَ: «قَارَضْتُكَ عَلَى أَنْ كُلَّ الرَّيْحِ لَكَ» فَقَرَضَ فَاسِدٌ) فِي الْأَصَحِّ (وَقِيلَ) هُوَ نَظَرًا لِلْمَعْنَى (قَرْضٌ صَحِيحٌ، وَإِنْ قَالَ) الْمَالِكُ: («كُلُّهُ لِي»: الرِّيحُ لِي)؛ فَقَرَضَ فَاسِدٌ فِي الْأَصَحِّ فَيَسْتَحِقُّ الْعَامِلُ حِينَئِذٍ عَلَى الْمَالِكِ أَجْرَةَ عَمَلِهِ وَيَنْفَذُ تَصَرُّفُهُ كَمَا سَيَأْتِي. (وَقِيلَ) هُوَ (إِنْضَاعٌ) أَي: بِضَاعَةٌ جَمِيعُ رِبْحِهَا لِلْمَالِكِ، وَالْعَامِلُ وَكَيْلٌ مُتَبَرِّعٌ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ.

(و) يُشْتَرَطُ (كَوْنُهُ) أَي: الْإِشْتِرَاكُ فِي الرَّيْحِ (مَعْلُومًا بِالْجُزْئِيَّةِ) كَنِصْفٍ أَوْ ثُلْثٍ لَا بِالتَّقْدِيرِ كـ «لِي» أَوْ «لَكَ مِنْهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ»، وَعَلَى كَوْنِهِ مَعْلُومًا بِالْجُزْئِيَّةِ، (فَلَوْ

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ١٢٢).

(١) «المحرر» (ص ٢٢٢).

(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ١٧).

قَالَ: عَلَى أَنْ لَكَ فِيهِ شَرِكَةٌ أَوْ نَصِيبًا فَسَدَ أَوْ بَيْنَنَا؛ فَالْأَصَحُّ: الصَّحَّةُ، وَيَكُونُ
نُصْفَيْنِ وَإِنْ قَالَ لِي النُّصْفُ فَسَدَ فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ قَالَ: لَكَ النُّصْفُ صَحَّ عَلَى
الصَّحِيحِ وَلَوْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا عَشْرَةً أَوْ رِبْحَ صِنْفٍ فَسَدَ

قَالَ: قَارَضْتُكَ (عَلَى أَنْ لَكَ فِيهِ شَرِكَةٌ أَوْ نَصِيبًا) مِنْهُ (فَسَدَ) الْقِرَاضُ (أَوْ) أَنْ
الرَّيْبَ (بَيْنَنَا؛ فَالْأَصَحُّ: الصَّحَّةُ، وَيَكُونُ) الرَّيْبُ (نُصْفَيْنِ) وَلَوْ قَالَ: «قَارَضْتُكَ» وَلَمْ
يَتَعَرَّضْ لِلرَّيْبِ فَقَضِيَّةٌ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ ^(١) فَسَادَهُ، وَعَنْ ابْنِ سُرَيْجٍ جَوَازُهُ وَيُحْمَلُ عَلَى
الْمُنَاصَفَةِ.

(وَإِنْ قَالَ) الْمَالِكُ: (لِي النُّصْفُ) مِنَ الرَّيْبِ وَسَكَتَ عَنْ نَصِيبِ الْعَامِلِ (فَسَدَ)
الْعَقْدُ (فِي الْأَصَحِّ) وَلِلْعَامِلِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ، وَلَوْ قَالَ: «لِي النُّصْفُ وَلَكَ الثُّلُثُ»
فَوَجْهَانِ بِلَا تَرْجِيحٍ.

(وَإِنْ قَالَ: لَكَ النُّصْفُ) وَسَكَتَ عَنْ نَصِيبِ نَفْسِهِ (صَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ) وَالنُّصْفُ
الْبَاقِي لِلْمَالِكِ، وَكَذَا الْحَكْمُ لَوْ قَالَ: «لَكَ النُّصْفُ وَلِي الرَّبْعُ أَوِ السُّدُسُ»، (وَلَوْ
شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا) مِنْ مَالِكٍ أَوْ عَامِلٍ (عَشْرَةً) بِالنَّصَبِ بِخَطِّهِ، مِنْ الرَّيْبِ وَبَقِيَّتُهُ
بَيْنَهُمَا، (أَوْ) شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا (رِبْحَ صِنْفٍ) مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ (فَسَدَ) وَكَذَا لَوْ قَالَ:
«لَكَ نِصْفُ الرَّيْبِ إِلَّا دَرَاهِمًا».



(١) «الشرح الكبير» (٢٠ / ١٢).

(فَصْلٌ)

يُشْتَرَطُ إِجَابٌ وَقَبُولٌ وَقِيلَ: يَكْفِي الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ وَشَرْطُهُمَا كَوَكِيلٍ وَمَوْكِّلٍ

(فَصْلٌ)

فِي بَيَانِ صِيغَةِ الْقَرَارِ وَمَا يُشْتَرَطُ فِي عَاقِدِهِ

(يُشْتَرَطُ) فِي الْقَرَارِ (إِجَابٌ وَقَبُولٌ) مُتَّصِلٌ بِهِ بِالطَّرِيقِ الْمُعْتَبَرِ فِي الْبَيْعِ، وَتَسْمَحُ الْمُصَنَّفُ فِي إِطْلَاقِ الشَّرْطِ عَلَيْهِمَا، وَإِلَّا فَهُمَا رُكْنَانِ، وَعِبَارَةُ «الْمُحَرَّرِ»^(١): «لَا بُدَّ فِي الْقَرَارِ مِنْهُمَا» وَهِيَ أَظْهَرُ فِي الْمُرَادِ مِنْ عِبَارَةِ الْمَتْنِ؛ لِدَلَالَةِ كَلِمَةِ «فِي» عَلَى دَخُولِهِمَا فِي مَا هِيَ الْقَرَارِ.

(وَقِيلَ: يَكْفِي الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ) كَأَخِذِ الدَّرَاهِمِ إِنْ كَانَتْ صِيغَةُ الْإِجَابِ لَفْظَ أَمْرٍ كـ «خُذْ»، فَلَوْ كَانَتْ لَفْظَ عَقْدٍ كـ «قَارَضْتُكَ» فَلَا بُدَّ فِي الْقَبُولِ مِنَ اللَّفْظِ كَمَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُ «الْمُحَرَّرِ»^(٢) وَ«الرَّوْضَةِ»^(٣) وَ«أَصْلِهَا»^(٤).

(وَشَرْطُهُمَا) أَيِ: الْعَامِلِ وَالْمَالِكِ (كَوَكِيلٍ وَمَوْكِّلٍ) فِي شَرْطِهِمَا فَيُعْتَبَرُ فِي الْعَامِلِ شَرْطُ وَكِيلٍ، وَفِي الْمَالِكِ شَرْطُ مَوْكِّلٍ، فَلَا يَكُونُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا سَفِيهًا، وَلَوْلَايَ طِفْلٍ وَمَجْنُونٍ أَنْ يُقَارِضَ بِمَا لِيَهُمَا، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ أَبٌ وَجَدٌّ وَقِيَمٌ وَوَصِيٌّ وَحَاكِمٌ، وَالْحَقُّ بَعْضُهُمْ^(٥) السَّفِيهَ بِالطِّفْلِ وَالْمَجْنُونِ، وَالْعَبْدُ الْمَأْذُونُ لَهُ فِي التَّجَارَةِ لَا يُقَارِضُ بِكسرِ الرَّاءِ وَبِفَتْحِهَا إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ.

(١) «المحرر» (ص ٢٢٣).

(٢) «الروضة الطالبين» (٥/ ١٢٤).

(٣) «الإسنوي».

(٤) «المحرر» (ص ٢٢٣).

(٥) «الشرح الكبير» (١٢/ ٢٣).

وَلَوْ قَارَضَ الْعَامِلُ آخَرَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ لِشَارِكِهِ فِي الْعَمَلِ وَالرَّيْحَ لَمْ يَجْزُ فِي الْأَصَحِّ وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ فَاسِدٌ فَإِنْ تَصَرَّفَ الثَّانِي فَتَصَرَّفُ غَاصِبٍ فَإِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَقُلْنَا بِالْجَدِيدِ فَالرَّيْحُ لِلْعَامِلِ الْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي أُجْرَتُهُ

(وَلَوْ قَارَضَ الْعَامِلُ) شَخْصًا (آخَرَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ لِشَارِكِهِ) ذَلِكَ الْآخَرُ (فِي الْعَمَلِ وَالرَّيْحَ لَمْ يَجْزُ) لِلْعَامِلِ ذَلِكَ (فِي الْأَصَحِّ) وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ: «لِشَارِكِهِ فِي الْعَمَلِ» إِذْنُهُ لَهُ فِي ذَلِكَ لِيَنْسَلِخَ هُوَ مِنَ الْقِرَاضِ وَيَكُونَ وَكَيْلًا مِنْهُ عَنِ الْمَالِكِ فَيَصَحُّ جُزْمًا، وَقَيَّدَ بَعْضُهُمْ ذَلِكَ بِكَوْنِ الْمَالِ مِمَّا يَجُوزُ الْقِرَاضُ عَلَيْهِ، فَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ بَعْدَ تَصَرُّفِهِ وَصَيَّرَ وَرَثَتُهُ عَوَضًا لَمْ يَجْزُ.

(وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ فَاسِدٌ) مطلقًا، سواءً قَصَدَ الْمُشَارِكَةُ فِي عَمَلٍ وَرَيْحٍ أَوْ رَيْحٍ فَقَطْ أَوْ قَصَدَ الْإِنْسِلَاحَ، (فَإِنْ تَصَرَّفَ) الْعَامِلُ (الثَّانِي فَتَصَرَّفُ غَاصِبٍ) تَصَرُّفُهُ فَيُضْمَنُ مَا تَصَرَّفَ فِيهِ (فَإِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ) وَسَلَّمْ مَا أَخَذَهُ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ فِيمَا اشْتَرَاهُ وَرَيْحَ فِيهِ (وَقُلْنَا بِالْجَدِيدِ) وَهُوَ أَنَّ الرَّيْحَ كُلَّهُ لِلْغَاصِبِ (فَالرَّيْحُ) هُنَا جَمِيعُهُ (لِلْعَامِلِ الْأَوَّلِ فِي الْأَصَحِّ) سواءً عَلِمَ بِالْحَالِ أَمْ لَا، كَمَا يُشْعِرُ بِهِ إِطْلَاقُهُ، وَصَرَّحَ بِهِ سُلَيْمُ الرَّازِيُّ. وَقَوْلُهُ: (وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي أُجْرَتُهُ) زِيَادَةٌ عَلَى «الْمُحَرَّرِ»^(١) فَإِنْ قُلْنَا بِالْقَدِيمِ وَهُوَ أَنَّ الرَّيْحَ لِلْمَالِكِ فَلَا صَحَّ عَلَيْهِ أَنَّ الرَّيْحَ نِصْفُهُ لِلْمَالِكِ وَنِصْفُهُ بَيْنَ الْعَامِلَيْنِ سَوَاءً، وَأَحَالِ الْمُصَنِّفُ حَكَمَ الْجَدِيدِ عَلَى مَا فِي الْمَبْسُوطَاتِ، وَإِلَّا فَالْجَدِيدُ لَمْ يَتَقَدَّمْ حُكْمُهُ فِي كَلَامِ الْمَتَنِ.

(١) «المحرر» (ص ٢٢٣).

وَقِيلَ: هُوَ لِلثَّانِي وَإِنْ اشْتَرَى بَعَيْنِ مَالِ الْقِرَاضِ؛ فَبَاطِلٌ وَيَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَ
الوَاحِدُ اثْنَيْنِ مُتَفَاضِلًا وَمُتَسَاوِيًا وَالْإِثْنَانِ وَاحِدًا، وَالرَّبْحُ بَعْدَ نَصِيبِ الْعَامِلِ بَيْنَهُمَا
بِحَسَبِ الْمَالِ

(وَقِيلَ: هُوَ) أَي: الرَّبْحُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ (لِلثَّانِي) مِنَ الْعَامِلَيْنِ، وَاخْتَارَ
بَعْضُهُمْ^(١) هَذَا الْوَجْهَ عِنْدَ الْعِلْمِ بِالْحَالِ، (وَإِنْ اشْتَرَى) هَذَا الثَّانِي (بِعَيْنِ مَالِ الْقِرَاضِ؛
فَبَاطِلٌ) شَرَاؤُهُ عَلَى الْجَدِيدِ الْقَائِلِ بِبُطْلَانِ تَصَرُّفِ الْفُضُولِيِّ، أَمَّا الْقَدِيمُ الْمُقَابِلُ لَهُ
فَقَائِلٌ بِالْوَقْفِ، وَمَا سَبَقَ جَمِيعُهُ حَيْثُ تَصَرَّفَ الْعَامِلُ الثَّانِي وَرَبِحَ، فَإِنْ هَلَكَ الْمَالُ
فِي يَدِهِ وَعَلِمَ بِالْحَالِ فِغَاصِبٌ، أَوْ ظَنَّ الْعَامِلَ مَالِكًا فَكُمُسْتَوْدَعٍ مِنْ غَاصِبٍ.

(وَيَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَ) فِي الْإِبْتِدَاءِ الْمَالِكُ (الوَاحِدُ اثْنَيْنِ) كَزَيْدٍ وَعَمْرٍو (مُتَفَاضِلًا
وَمُتَسَاوِيًا) فِيمَا شَرَطَ لَهُمَا مِنْ رِبْحٍ، فَيُشَرِّطُ لَزَيْدٍ ثُلُثَ الرَّبْحِ وَلِعَمْرٍو رُبْعَهُ، أَوْ
يُشَرِّطُ لَهُمَا نِصْفَهُ بِالسَّوِيَّةِ بَيْنَهُمَا، وَشَرَطَ الْإِمَامُ فِي جَوَازِ الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ أَنْ يُثَبَّتَ
الْمَالِكُ لِكُلِّ مِنْهُمَا الْإِسْتِقْلَالُ، فَإِنْ شَرَطَ عَلَى كُلِّ مِنْهُمَا مَرَاجَعَةَ الْآخِرِ لَمْ يَجُزْ،
وَنَازَعَ «الرَّوْضَةُ»^(٢) وَ«أَصْلُهَا»^(٣) الْإِمَامَ فِي ذَلِكَ، وَأَيَّدَ بَعْضُهُمْ^(٤) نِزَاعَهُمَا بِتَصْرِيحِ
الْقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ وَغَيْرِهِ بِمُؤَافَقَتِهِمَا، لَكِنَّ الْوَجْهَ كَمَا قَالَ بَعْضُ آخَرٍ^(٥) الْقَطْعُ بِمَا
قَالَ الْإِمَامُ.

(و) يَجُوزُ أَيْضًا أَنْ يُقَارِضَ (الْإِثْنَانِ) عَامِلًا (وَاحِدًا، وَ) يَكُونُ (الرَّبْحُ بَعْدَ نَصِيبِ
الْعَامِلِ بَيْنَهُمَا) أَي: الْمَالِكَيْنِ (بِحَسَبِ الْمَالِ) فَلَوْ كَانَ مَالُ أَحَدِهِمَا مِثْلَيْنِ وَالْآخَرِ

(٢) «روضة الطالبين» (٥ / ١٢٥).

(٤) في الحاشية: «الإسنوي».

(١) في الحاشية: «السُّبْكِي».

(٣) «الشرح الكبير» (١٢ / ٢٧ - ٢٨).

(٥) في الحاشية: «البلقيني».

وَإِذَا فَسَدَ الْقِرَاضُ نَفَذَ تَصَرُّفُ الْعَامِلِ وَالرَّبْحُ لِلْمَالِكِ وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةٌ مِثْلُ عَمَلِهِ إِلَّا إِذَا قَالَ قَارِضُكَ وَجَمِيعُ الرِّبْحِ لِي فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي الْأَصَحِّ وَيَتَصَرَّفُ الْعَامِلُ مُحْتَاطًا لَا بَغْنًا وَلَا نَسِيئَةً بِلَا إِذْنٍ

مئةً وَشَرَطًا لِلْعَامِلِ نِصْفَ الرِّبْحِ اقْتِسَمًا نِصْفَهُ الْآخَرُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا عَلَى نِسْبَةِ مَالِيَهُمَا، فَإِنْ شَرَطًا غَيْرَ مَا تَقْتَضِيهِ النِّسْبَةُ فَسَدَ.

(وَإِذَا فَسَدَ الْقِرَاضُ نَفَذَ تَصَرُّفُ الْعَامِلِ) كَذَا أَطْلَقَهُ الْمُصَنِّفُ تَبَعًا لَجَمْعٍ، وَقَيَّدَهُ جَمْعٌ آخَرٌ بِمَا إِذَا فَسَدَ لَفَوَاتٍ شَرْطٍ أَوْ جِهَالَةٍ فِي مَالٍ أَوْ كَوْنِهِ غَيْرَ نَقْدٍ (وَالرَّبْحُ) كُلُّهُ حِينَ الْفَسَادِ (لِلْمَالِكِ) وَعَلَيْهِ الْخُسْرَانُ، (وَعَلَيْهِ) أَيْضًا (لِلْعَامِلِ أُجْرَةٌ مِثْلُ عَمَلِهِ) سَوَاءٌ رِبْحَ الْمَالِ أَمْ لَا، (إِلَّا إِذَا قَالَ) الْمَالِكُ: (قَارِضُكَ وَجَمِيعُ الرِّبْحِ لِي) وَقَبْلَ الْعَامِلِ (فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي: يَسْتَحِقُّ الْأُجْرَةَ وَصَحَّحَهُ بَعْضُهُمْ^(١).

(وَيَتَصَرَّفُ الْعَامِلُ مُحْتَاطًا) فِي تَصَرُّفِهِ، وَحِينَئِذٍ (لَا) يَتَصَرَّفُ بِغَيْرِ الْاِحْتِيَاظِ كَأَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ (بِغْنٍ) فَاحِشٍ فِيهِمَا (وَلَا نَسِيئَةً) فِيهِمَا (بِلَا إِذْنٍ) مِنَ الْمَالِكِ فِي غَبْنٍ أَوْ نَسِيئَةٍ فَإِنْ أَذِنَ جَازَ، وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً فَإِنْ تَرَكَهَ ضَمِنَ، وَعَبَّرَ فِي الْمَتَنِ بِالْاِحْتِيَاظِ، وَفِي «الْمُحَرَّرِ»^(٢) بِالْغِبْطَةِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) بِالْمَصْلَحَةِ، وَصَوَّبَهُ بَعْضُهُمْ^(٤) وَفِي «الشَّرْحَيْنِ»^(٥) بِالْغِبْطَةِ وَالْمَصْلَحَةِ، وَأَشَارَ بَعْضُهُم لِلْفَرْقِ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ الْمَصْلَحَةَ تَكُونُ غَالِبًا بِشَرَاءٍ مَا يَتَوَقَّعُ فِيهِ رِبْحٌ، أَوْ بَيْعٍ مَا يَتَوَقَّعُ فِيهِ خُسْرَانٌ، بِخِلَافِ الْغِبْطَةِ فَإِنَّهَا الزِّيَادَةُ عَلَى الْقِيَمَةِ زِيَادَةً لَهَا بَالٌ، وَلَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ.

(٢) «المحرر» (ص ٢٢٤).

(٤) في الحاشية: «الإسنوي».

(١) في الحاشية: «ابن الرُّفْعَةِ».

(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ١٢٧).

(٥) «الشرح الكبير» (٣٢/ ١٢).

وَلَهُ الْبَيْعُ بِعَرَضٍ وَلَهُ الرَّدُّ بِعَيْبٍ تَقْتَضِيهِ مَصْلَحَةٌ

(وَلَهُ الْبَيْعُ بِعَرَضٍ) وكذا الشراء به كما صرح به جمعٌ منهم الغزالي، وسكت عن هذه المسألة في «الروضة»^(١) كأصلها^(٢)؛ لأنها أولى بالجواز، وأما البيع بغير نقد البلد فلا يجوز كما صرح به جمعٌ منهم الروياني^(٣) والمحاملي.

(وَلَهُ الرَّدُّ بِعَيْبٍ تَقْتَضِيهِ) أي: الرَّدُّ (مَصْلَحَةٌ) وإن رضي بالعيب المالك، وبحث بعضهم^(٤) وجوب الرَّدِّ في هذه الحالة، واعترض تعبير المصنف بأن جملة «تقتضيه» لا يصح كونها صفةً للرَّدِّ؛ لأنه معرفةٌ والجملة في معنى النكرة، ولا كونها حالاً من الرَّدِّ؛ لأنه مبتدأ، ولا يجيء الحال منه عند الجمهور، ولا حالاً من الضمير العائد على الرَّدِّ المُستتر في الجار والمجرور الواقع خبراً لتقدمه على المُبتدأ، ولا يتحمل حينئذ ضميراً عند سبويه.

وأجيب: إما بجعل لامِ الرَّدِّ للجنس فيكون في معنى النكرة فيصح وصفه بجملة «تقتضيه»، فهو كقوله: ﴿وَأَيَّةٌ لَهُمْ أَلَيْلٌ نَسَلَخُ مِنْهُ النَّهَارَ﴾^(٥) وإما بجعل الجملة صفةً عيبٍ والتقدير: عيبٌ يقتضي الرَّدَّ به مصلحةً، وحينئذ فوصفت النكرة بنكرة، وإما بصحة مجيء الحال من المُبتدأ كما صرح به ابن مالك في كتابه «سبك المنظوم» تبعاً لسبويه، وإما بجعل الرَّدِّ فاعلاً بالظرف وإن لم يعتمد كما ذهب إليه الأخفش وغيره وإن منعه سبويه وحينئذ يصح مجيء الحال منه.

(٢) «الشرح الكبير» (١٢ / ٣٢).

(٤) في الحاشية: «الإسنوي».

(١) «روضة الطالين» (٥ / ١٢٧).

(٣) «بحر المذهب» (٧ / ٨٧).

(٥) سورة يس: ٣٧.

فَإِنْ اقْتَضَتْ الْإِمْسَاكَ فَلَا فِي الْأَصَحِّ وَلِلْمَالِكِ الرَّدُّ فَإِنْ اخْتَلَفَا عُمِلَ بِالْمَصْلَحَةِ
وَلَا يُعَامَلُ الْمَالِكُ وَلَا يَشْتَرِي لِلْقِرَاضِ بِأَكْثَرِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَلَا مَنْ يَغْتِقُ عَلَى
الْمَالِكِ بغيرِ إِذْنِهِ

(فَإِنْ اقْتَضَتْ) الْمَصْلَحَةُ (الْإِمْسَاكَ) لِلْمَعِيبِ (فَلَا) يَرُدُّهُ الْعَامِلُ (فِي الْأَصَحِّ)
وَالثَّانِي يَرُدُّهُ، وَهُوَ ظَاهِرُ نَصِّ «الْمُخْتَصَرِ»، وَقَالَ الْإِمَامُ: إِنَّهُ مَتَّجَةٌ.

(وَلِلْمَالِكِ الرَّدُّ) لِمَا اشْتَرَاهُ الْعَامِلُ مَعِيبًا حَيْثُ جَازَ لِلْعَامِلِ الرَّدُّ، (فَإِنْ اخْتَلَفَا)
فِي الرَّدِّ فَطَلَبَهُ أَحَدُهُمَا وَأَبَاهُ الْآخَرُ (عُمِلَ بِالْمَصْلَحَةِ) مَنْ رَدَّ كُلُّ مِنْهُمَا لِلْمَعِيبِ
أَوْ إِمْسَاكِهِ، وَلَوْ اسْتَوَى الْأَمْرَانِ قَالَ بَعْضُهُمْ^(١): يَرْجِعُ لِلْعَامِلِ إِنْ جَوَّزْنَا لَهُ شِرَاءَ
الْمَعِيبِ بِقِيمَتِهِ أَيْ: وَهُوَ الْأَصَحُّ إِنْ رَأَى فِيهِ مَصْلَحَةً.

(وَلَا يُعَامَلُ الْمَالِكُ) بِمَالِ الْقِرَاضِ كَبَيْعِهِ لَهُ، فَإِنْ عَامَلَهُ بِغَيْرِهِ صَحَّ.

(وَلَا يَشْتَرِي) الْعَامِلُ (لِلْقِرَاضِ بِأَكْثَرِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ) فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَقَعْ الزَّائِدُ
لِجَهَةِ الْقِرَاضِ، وَلَا يَشْتَرِي بِثَمَنِ الْمِثْلِ مَا لَا يُوجَدُ فِيهِ رِبْحٌ كَمَا قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ^(٢).

(وَلَا) يَشْتَرِي أَيْضًا (مَنْ يَغْتِقُ عَلَى الْمَالِكِ) مِنْ أَصْلِهِ وَفَرَعِهِ وَغَيْرِهِمَا، كَمَنْ
أَقْرَبَ بِحُرِّيَّتِهِ (بِغَيْرِ إِذْنِهِ) جَزْمًا فَإِنْ أَذِنَ فِيهِ صَحَّ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ عَتَقَ
عَلَى الْمَالِكِ وَصَارَ رَأْسُ الْمَالِ مَا بَقِيَ، وَإِنْ كَانَ رِبْحٌ وَقُلْنَا بِالْأَظْهَرِ أَنَّ الْعَامِلَ
يَمْلِكُ حَصَّتَهُ بِالْقِسْمَةِ عَتَقَ أَيْضًا عَلَى الْمَالِكِ وَغَرِمَ لِلْعَامِلِ حَصَّتَهُ مِنَ الرَّبْحِ وَكَأَنَّ
الْمَالِكَ اسْتَرَدَّ بَعْضَ الْمَالِ بَعْدَ ظُهُورِ الرَّبْحِ فِيهِ.

(٢) «الحاوي الكبير» (٧/ ٣٥٠، ٣٥٣).

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابن الرُّفْعَةِ».

وَكَذَا زَوْجُهُ فِي الْأَصَحِّ وَلَوْ فَعَلَ لَمْ يَقَعْ لِلْمَالِكِ، وَيَقَعُ لِلْعَامِلِ إِنْ اشْتَرَى فِي
الذِّمَّةِ وَلَا يُسَافِرُ بِالْمَالِ بِلا إِذْنٍ

(وَكَذَا زَوْجُهُ) مِنْ ذِكْرِ وَأُنْثَى لَا يَشْتَرِيهِ بغيرِ إِذْنِهِ (فِي الْأَصَحِّ) الْمَنْصُوصِ،
وَإِطْلَاقُ الزَّوْجِ عَلَى الْأُنْثَى وَقَعَ فِي الْقُرْآنِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَسْكَنْ أَنتَ وَزَوْجَكَ
الْجَنَّةَ﴾^(١) وَأَصْلُ حَنَالَهُ زَوْجُهُ^(٢).

(وَلَوْ فَعَلَ) الْعَامِلُ مَا مُنِعَ مِنْهُ مِنَ الشِّرَاءِ بِأَكْثَرِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَشِرَاءِ مَنْ يَعْتَقُ
وَشِرَاءِ زَوْجِ الْمَالِكِ (لَمْ يَقَعْ) ذَلِكَ الشِّرَاءُ فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ (لِلْمَالِكِ، وَ) لَكِنْ
(يَقَعُ لِلْعَامِلِ إِنْ اشْتَرَى) مَا ذُكِرَ (فِي الذِّمَّةِ) وَلَمْ يُصَرِّحْ بِالسَّفَارَةِ، فَإِنْ اشْتَرَى بَعِيْنِ
مَالِ الْقِرَاضِ لَمْ يَصِحَّ.

(وَلَا يُسَافِرُ بِالْمَالِ) وَلَوْ السَّفَرُ قَرِيبًا وَالطَّرِيقُ أَمِنًا وَلَا مُؤَنَةً فِي السَّفَرِ (بِلا إِذْنٍ) مِنْ
الْمَالِكِ هَذَا إِنْ لَمْ يَنْهَهُ عَنْهُ، وَعَنْ الْبُؤَيْطِيِّ قَوْلٌ بِالْجَوَازِ عِنْدَ أَمْنِ الطَّرِيقِ، فَإِنْ نَهَاهُ لَمْ
يَجُزْ جِزْمًا، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ جَازَ بِحَسَبِ الْإِذْنِ، وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ سَافِرًا لِمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ
مِنَ الْبِلَادِ الْمَأْمُونَةِ، فَإِنْ خَالَفَ ضَمِنَ، ثُمَّ إِنْ كَانَ مَا تَصَرَّفَ فِيهِ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ
فِي الْبَلَدِ الَّذِي سَافَرَ إِلَيْهِ أَكْثَرَ قِيَمَةً أَوْ تَسَاوَتْ الْقِيَمَتَانِ صَحَّ التَّصَرُّفُ، أَوْ كَانَ أَقَلَّ
قِيَمَةً لَمْ يَصَحَّ إِلَّا بِنَقْصِ قَدَرٍ يَتَغَابَنُ بِهِ وَيَسْتَحِقُّ الرَّبْحَ وَيُضْمَنُ الثَّمَنَ الَّذِي قَبَضَهُ
وَإِنْ رَجَعَ مِنْ سَفَرِهِ، وَلَا يَسَافِرُ فِي الْبَحْرِ إِلَّا بِالنَّصِّ عَلَيْهِ كَمَا فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٣)
وَالْمُرَادُ الْمُلْحُ، وَطَرَدَ بَعْضُهُمْ^(٤) الْمَنَعَ أَيْضًا فِي النَّيْلِ وَنَحْوِهِ مِنَ الْأَنْهَارِ الْعَظِيمَةِ.

(٢) سُورَةُ الْأَنْبِيَاءِ: ٩٠.

(١) سُورَةُ الْبَقَرَةِ: ٣٥.

(٤) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْأَذْرَعِي».

(٣) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/١٣٤).

وَلَا يُنْفَقُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ حَضْرًا وَكَذَا سَفَرًا فِي الْأَظْهَرِ وَعَلَيْهِ فِعْلٌ مَا يُعْتَادُ كَطَيِّ الثَّوْبِ وَوَزْنُ الْخَفِيفِ كَذَهَبٍ وَمِسْكِ لَا الْأَمْتَعَةِ الثَّقِيلَةِ وَنَحْوُهُ وَمَا لَا يَلْزَمُهُ لَهُ الْإِسْتِجَارُ عَلَيْهِ

(وَلَا يُنْفَقُ مِنْهُ) أي: من مال القراض (عَلَى نَفْسِهِ حَضْرًا) جزمًا (وَكذَا سَفَرًا فِي الْأَظْهَرِ) والثاني ينفق منه بالمعروف ما يزيد بسبب السفر كخف ولباس وزيادة نفقة وكراء ونحوها، ويحسب من الربح فإن لم يكن ربح فهو خسران لحق المال، وما يأخذه الرصدي والخفير يحسب من مال القراض، وكذا المأخوذ ظلماً، وليس للمالك تزويج جارية القراض ولا وطؤها سواء كان في المال ربح أم لا.

(وَعَلَيْهِ) أي: العامل (فِعْلٌ مَا يُعْتَادُ) فعله من أمثاله من عمال القراض بحسب العرف (كَطَيِّ الثَّوْبِ) ونشره، وسبقاً في قول المتن: «ووظيفة العامل التجارة» إلى آخره، وعليه أيضاً ذرع الثوب وإدراجه في الصندوق.

(و) عليه أيضاً (وَزْنُ الْخَفِيفِ كَذَهَبٍ) وفضة (وَمِسْكِ) قال الدارمي: فإن كثُر ذلك اِكْتَرَى عليه من المال، فإن شَرَطَاهُ على أحدهما لم يصح (لَا الْأَمْتَعَةِ الثَّقِيلَةَ) فليس عليه وزنها، (و) لا (نَحْوُهُ) بالرفع بخطه، أي: ليس عليه نحو وزنها كحملها ونقلها من الخان للسوق وعكسه.

(وَمَا لَا يَلْزَمُهُ) فعله؛ كأجرة كيل وحفظ (لَهُ الْإِسْتِجَارُ عَلَيْهِ) من مال القراض، فإن باشره بنفسه أو عبده فلا أجرة له وما يَلْزَمُهُ له الاستئجار عليه من ماله لا من مال القراض، فلو شرط على المالك الاستئجار عليه من مال القراض ففيه وجهان حكاهما الإمام.

وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الْعَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرَّبْحِ بِالْقِسْمَةِ لَا بِالظُّهُورِ وَثِمَارُ الشَّجَرِ
وَالنَّتَاجُ وَكَسْبُ الرَّقِيقِ وَالْمَهْرُ الْحَاصِلَةُ مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ يَفُوزُ بِهَا الْمَالِكُ وَقِيلَ:
مَالُ قِرَاضٍ وَالنَّقْصُ الْحَاصِلُ بِالرُّخْصِ مَحْسُوبٌ مِنَ الرَّبْحِ مَا أَمَكَّنَ وَمَجْبُورٌ بِهِ
وَكَذَا لَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ بِآفَةٍ أَوْ

(وَالْأَظْهَرُ) عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ كَمَا فِي «الْمُحَرَّرِ»^(١): (أَنَّ الْعَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ
الرَّبْحِ) الْحَاصِلِ بِعَمَلِهِ (بِالْقِسْمَةِ لَا بِالظُّهُورِ) لِلرَّبْحِ، وَالثَّانِي يَمْلِكُهَا بِالظُّهُورِ مِلْكًا
غَيْرَ مُسْتَقَرٍّ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِيهِ لَا حِتْمَالِ خُسْرَانٍ بَعْدَ ذَلِكَ، وَعَلَى الْأَوَّلِ
لِلْعَامِلِ فِيهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ يُورَثُ عَنْهُ وَيُقَدَّمُ بِهِ عَلَى الْغُرَمَاءِ؛ لِتَعْلُقِهِ بِالْعَيْنِ،
وَسَبَقَ تَفْرِيعُ الْمُصَنِّفِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي زَكَاةِ التَّجَارَةِ.

(وَتِمَارُ الشَّجَرِ وَالنَّتَاجُ) عَطْفٌ عَلَى «ثِمَارِ» (وَكَسْبُ الرَّقِيقِ) مِنْ صَيْدٍ وَاحْتِطَابٍ
وَقَبُولٍ وَصِيَّةٍ وَهَبَةٍ وَوَلَدِ الرَّقِيقِ، (وَالْمَهْرُ) بَوَاطِئُ الشُّبْهِةِ لِلرَّقِيقَةِ (الْحَاصِلَةُ) كُلُّ
مِنْهَا (مِنْ مَالِ الْقِرَاضِ) الْمُشْتَرَى بِهِ شَجَرٌ وَرَقِيقٌ وَحَيَوَانٌ لِلتَّجَارَةِ إِذَا حَصَلَ فِي مَدَّةِ
التَّرْبُصِ لِبَيْعِ كُلِّ مِنَ الْأُمُورِ الْمَذْكُورَةِ (يَفُوزُ بِهَا الْمَالِكُ) فِي الْأَصَحِّ (وَقِيلَ: هِيَ
(مَالُ قِرَاضٍ) وَبِهِ جَزَمَ الْإِمَامُ، أَمَّا إِذَا اشْتَرَى الشَّجَرُ (بَثْمِرٍ أَوْ الْجَارِيَةِ مَثَلًا حَامِلًا
فَلَا يَفُوزُ الْمَالِكُ بِذَلِكَ)^(٢).

(وَالنَّقْصُ الْحَاصِلُ) فِي مَالِ الْقِرَاضِ (بِالرُّخْصِ) أَوْ الْعَيْبِ أَوْ الْمَرَضِ الْحَادِثَيْنِ
(مَحْسُوبٌ مِنَ الرَّبْحِ مَا أَمَكَّنَ) الْحُسْبَانُ مِنْهُ (وَمَجْبُورٌ) ذَلِكَ النَّقْصُ (بِهِ) أَيِ:
الرَّبْحِ، (وَكَذَا لَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ) أَيِ: مَالِ الْقِرَاضِ (بِآفَةٍ) سَمَاوِيَّةٍ كَغَرَقٍ وَحَرَقٍ، (أَوْ

(٢) فِي الْأَصْلِ: «وَمَا بَعْدَهُ كَذَلِكَ فَلَا يَفُوزُ بِهَا الْمَالِكُ».

(١) «الْمُحَرَّرُ» (ص ٢٢٤).

غَضَبٍ وَسَرِقَةٍ بَعْدَ تَصَرُّفِ الْعَامِلِ فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ فَمِنْ رَأْسِ
الْمَالِ فِي الْأَصَحِّ

غَضَبٍ وَسَرِقَةٍ) وَتَعَذَّرَ أَخْذُهُ أَوْ أَخْذُ بَدْلِهِ (بَعْدَ تَصَرُّفِ الْعَامِلِ) فِيهِ (فِي الْأَصَحِّ) بَيْعٍ وَشِرَاءٍ كَمَا يُشْعِرُ بِهِ لَفْظُ التَّصَرُّفِ، وَإِنْ كَانَ الشِّرَاءُ فَقَطْ كَافِيًا، (وَإِنْ تَلَفَ) بَعْضُ رَأْسِ الْمَالِ بِمَا ذَكَرَ (قَبْلَ تَصَرُّفِهِ) فِيهِ بَيْعٍ وَشِرَاءٍ (فَمِنْ) أَي: فَيُحَسَبُ مَا تَلَفَ مِنْ (رَأْسِ الْمَالِ) لَا مِنَ الرَّبْحِ (فِي الْأَصَحِّ) فَإِنْ أَخْذَ بَدَلَ الْمَسْرُوقِ وَالْمَغْضُوبِ اسْتَمَرَ الْقِرَاضُ فِيهِ كَمَا كَانَ، وَلِكُلِّ مِنْهُمَا الْمُخَاصِمَةُ إِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَمْ يُخَاصِمِ الْعَامِلُ فِي الْأَصَحِّ.

وَخَرَجَ بِتَلَفِ بَعْضِهِ تَلَفٌ كُلُّهُ، فَإِنَّ الْقِرَاضَ يَرْتَفِعُ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ الْمَالِكُ فَكَذَلِكَ لَكِنْ يَسْتَقِرُّ نَصِيبُ الْعَامِلِ مِنَ الرَّبْحِ، أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ وَأَخْذَ الْمَالِكُ بَدْلَهُ بَقِيَ الْقِرَاضُ فِيهِ، أَوْ أَتْلَفَهُ الْعَامِلُ ارْتَفَعَ الْقِرَاضُ كَمَا نَقَلَهُ «الرَّوْضَةُ»^(١) وَ«أَصْلُهَا»^(٢) عَنِ الْإِمَامِ، ثُمَّ قَالَا بَعْدَ نَقْلِهِ عَنْهُ: إِنَّ الْقِيَاسَ يَقْتَضِي أَنَّ الْمَالِكَ يَقْبِضُهُ مِنْهُ وَيَبْقَى فِيهِ الْقِرَاضُ.



(٢) «الشرح الكبير» (١٢/٦٦).

(١) «روضة الطالبين» (٥/١٣٩).

(فَصْلٌ)

لِكُلِّ فُسْخُهُ وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، أَوْ جُنَّ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ انْفُسَخَ وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ
الِاسْتِيفَاءُ إِذَا فُسَخَ أَحَدُهُمَا

(فَصْلٌ)

فِي بَيَانِ أَنْ عَقْدَ الْقِرَاضِ جَائِزٌ مِنْ طَرَفِ الْمَالِكِ وَالْعَامِلِ، وَفِي حُكْمِ الزَّاعِ بَيْنَهُمَا

(لِكُلِّ) مِنْهُمَا (فُسْخُهُ) أَي: عَقْدُ الْقِرَاضِ مَتَى شَاءَ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ صَاحِبِهِ
وَرِضَاهُ، وَيَحْصُلُ الْفُسْخُ بِـ «فَسَخْتُ عَقْدَ الْقِرَاضِ» أَوْ «رَفَعْتُهُ» أَوْ «أَبْطَلْتُهُ» وَنَحْوِ
ذَلِكَ، وَبِاسْتِرْجَاعِهِ الْمَالَ مِنَ الْعَامِلِ، وَقَوْلُهُ: لَا تَتَصَرَّفُ فِيهِ، وَلَوْ حَبَسَ الْعَامِلُ وَمَنَعَهُ
التَّصَرُّفَ، أَوْ قَالَ: «لَا قِرَاضَ بَيْنَنَا»، أَوْ بَاعَ مَا اشْتَرَاهُ الْعَامِلُ؛ فَلَيْسَ بِعَزْلٍ، وَلَوْ أَنْكَرَ
الْمَالِكُ الْقِرَاضَ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(١): يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْأَصَحُّ انْعِزَالُهُ بِالْإِنْكَارِ،
وَبَحَثَ بَعْضُهُمُ التَّفْصِيلَ بَيْنَ إِنْكَارِهِ بِلَا غَرَضٍ فَيَنْعَزِلُ أَوْ لَغَرَضٍ فَلَا، وَإِذَا وَقَعَ الْفُسْخُ
لَمْ يَكُنْ لِلْعَامِلِ أَنْ يَشْتَرِيَ وَلَهُ الْبَيْعُ إِنْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَرَضًا كَمَا سَيَأْتِي قَرِيبًا.

(وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، أَوْ جُنَّ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ انْفُسَخَ) عَقْدُ الْقِرَاضِ، وَإِذَا كَانَ
الْمَيِّتُ هُوَ الْمَالِكُ فَلِلْعَامِلِ الْبَيْعُ وَالتَّنْضِيضُ وَإِنْ لَمْ يَأْذِنْ الْوَارِثُ بِخِلَافِ الْعَكْسِ.
(وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ الْإِسْتِيفَاءُ) لَدَيْنِ مَالِ الْقِرَاضِ إِنْ أَذِنَ الْمَالِكُ لَهُ فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً
(إِذَا فُسَخَ أَحَدُهُمَا) (عَقْدَ الْقِرَاضِ أَوْ انْفُسَخَ بِمَوْتٍ وَنَحْوِهِ)^(٢) وَكَذَا لَوْ بَاعَ بِنَقْدٍ ثُمَّ
انْفُسَخَ الْقِرَاضُ قَبْلَ تَوْفِيرِ الثَّمَنِ.

(٢) زِيَادَةُ مِنْ (س).

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/١٤٢).

وَتَنْضِيزُ رَأْسِ الْمَالِ إِنْ كَانَ عَرْضًا وَقِيلَ: لَا يُلْزَمُهُ التَّنْضِيزُ إِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ وَلَوْ اسْتَرَدَّ الْمَالِكُ بَعْضَهُ قَبْلَ ظُهُورِ رِبْحٍ وَخُسْرَانٍ رَجَعَ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى الْبَاقِي

(و) يُلْزَمُهُ أَيْضًا (تَنْضِيزُ رَأْسِ الْمَالِ إِنْ كَانَ) عِنْدَ الْفَسْخِ (عَرْضًا) وَطَلَبَ الْمَالِكُ تَنْضِيزَهُ فَيَبِيعُهُ الْعَامِلُ بِنَقْدٍ سَوَاءٍ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ أَمْ لَا، وَيَكُونُ ذَلِكَ النَّقْدُ مِنْ جِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ بَاعَهُ بِمَا يَرَى فِيهِ الْمَصْلَحَةُ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ أَوْ رَأْسِ الْمَالِ، وَكَذَا يَبِيعُهُ لَوْ كَانَ مَا بِيَدِهِ نَقْدًا مِنْ غَيْرِ جِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ مِنْ جِنْسِهِ وَلَكِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ نَوْعِهِ بِأَنْ كَانَ مَكْسَّرًا وَرَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمَ صَحَاحًا فَيَجِبُ التَّنْضِيزُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَطْلُبِ الْمَالِكُ التَّنْضِيزَ لَمْ يَجِبْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَالُ لِمَحْجُورٍ عَلَيْهِ وَحَظُّهُ فِي التَّنْضِيزِ فَيَجِبُ.

(وَقِيلَ: لَا يُلْزَمُهُ) أَيِ: الْعَامِلِ (التَّنْضِيزُ إِنْ لَمْ يَكُنْ) فِي الْمَالِ (رِبْحٌ) وَيُرَدُّ الْعَامِلُ مِثْلَ النَّقْدِ الَّذِي أَخَذَهُ وَإِنْ أَبْطَلَهُ السُّلْطَانُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ جَمْعُ مِنْهُمْ الْعِمْرَانِيُّ^(١).

وخرج بـ: «رَأْسِ الْمَالِ» الزَّائِدُ عَلَيْهِ، فَلَا يَجِبُ تَنْضِيزُهُ بَلْ هُوَ كَعَرْضٍ اشْتَرَكَ فِيهِ اثْنَانِ لَا يُكَلَّفُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بَيْعَهُ، قَالَ بَعْضُهُمْ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ بِقَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ فَقَطْ لَا يُمَكِّنُ إِلَّا بِتَنْضِيزِ الْبَقِيَّةِ فَيَجِبُ بَيْعُ الْجَمِيعِ.

(وَلَوْ اسْتَرَدَّ الْمَالِكُ بَعْضَهُ) أَيِ: مَالِ الْقِرَاضِ (قَبْلَ ظُهُورِ رِبْحٍ وَخُسْرَانٍ) فِيهِ (رَجَعَ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى) ذَلِكَ (الْبَاقِي) بَعْدَ الْمُسْتَرَدِّ، فَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مِئَةً وَاسْتَرَدَّ الْمَالِكُ مِنْهَا عَشْرَةً رَجَعَ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى تِسْعِينَ.

(١) «البيان» للعمراني (٧/ ٢٣٧).

وَإِنْ اسْتَرَدَّ بَعْدَ ظُهُورِ الرَّبْحِ فَالْمُسْتَرَدُّ شَائِعٌ رِبْحًا وَرَأْسَ مَالٍ مِثَالُهُ: رَأْسُ الْمَالِ مِئَةٌ وَالرَّبْحُ عِشْرُونَ وَاسْتَرَدَّ عِشْرِينَ فَالرَّبْحُ سُدُسُ الْمَالِ فَيَكُونُ الْمُسْتَرَدُّ سُدُسَهُ مِنَ الرَّبْحِ، فَيَسْتَقَرُّ لِلْعَامِلِ الْمَشْرُوطِ مِنْهُ وَبَاقِيهِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ

(وَإِنْ اسْتَرَدَّ) المالكُ بغيرِ رضىِ العاملِ كما قيَّده بعضهم^(١) لَكِنْ (بَعْدَ ظُهُورِ الرَّبْحِ فَالْمُسْتَرَدُّ) منه (شَائِعٌ رِبْحًا وَرَأْسَ مَالٍ) لا تمييزَ بينهما ويُقسمُ على النسبةِ الحاصلةِ في الربحِ ورأسِ المالِ، ويستقرُّ ملكُ العاملِ على ما يخصُّه بحسبِ الشرطِ، ولا يسقطُ بالخسرانِ الحاصلِ بعده، وإذا كان الاستردادُ برضاِ العاملِ فإنَّ قَصْدَهُ هو والمالكُ الأخذَ من رأسِ مالٍ أو ربحٍ اختصَّ به ويملكُ العاملُ في صورةِ الربحِ مقدارَ حصَّتهِ على الإشاعةِ، وإنَّ أطلقا حُمِلَ على الإشاعةِ، وحينئذٍ فالأشبهُ كما قال بعضهم أن يكونَ نصيبُهُ قرضًا على المالكِ لا هبةً.

(مِثَالُهُ: رَأْسُ الْمَالِ مِئَةٌ وَالرَّبْحُ عِشْرُونَ) درهمًا (وَاسْتَرَدَّ) المالكُ مِنْ ذَلِكَ (عِشْرِينَ) درهمًا (فَالرَّبْحُ) في هذا المثالِ (سُدُسُ) جميعِ (الْمَالِ) وحينئذٍ (فَيَكُونُ الْمُسْتَرَدُّ) وهو العِشْرُونَ (سُدُسَهُ) بالرفعِ بخطِّه، وهو ثلاثةُ دراهمٍ وثلاثُ يحسبُ (مِنَ الرَّبْحِ، فَيَسْتَقَرُّ لِلْعَامِلِ الْمَشْرُوطِ) له (مِنْهُ) وهو درهمٌ وثلثانٍ إنَّ شرطَ المالكِ للعاملِ نصفَ الربحِ حتَّى لو عادَ رأسُ المالِ إلى ثمانينَ لعروضِ كسادٍ مثلاً لم يسقطُ ما استقرَّ له، (وَبَاقِيهِ) أي: الْمُسْتَرَدُّ بعدَ إخراجِ الربحِ منه وهو ستَّةُ عشرَ وثلثانٍ يحسبُ (مِنَ رَأْسِ الْمَالِ) فيعودُ بعدَ إسقاطِ ما بقيَ مِنَ الْمُسْتَرَدِّ وهو ستَّةُ عشرَ وثلثانٍ إلى ثلاثةِ وثمانينَ وثلثٍ.

(١) في الحاشية: «ابن الرُّفْعَةِ».

وَإِنْ اسْتَرَدَّ بَعْدَ الْخُسْرَانِ فَالْخُسْرَانُ مُوزَّعٌ عَلَى الْمُسْتَرَدِّ وَالْبَاقِي فَلَا يَلْزَمُ جَبْرُ حِصَّةِ الْمُسْتَرَدِّ لَوْ رِبَحَ بَعْدَ ذَلِكَ، مِثَالُهُ: الْمَالُ مِئَةٌ وَالْخُسْرَانُ عِشْرُونَ، ثُمَّ اسْتَرَدَّ عِشْرِينَ فَرُبُعُ الْعِشْرِينَ حِصَّةُ الْمُسْتَرَدِّ وَيَعُودُ رَأْسُ الْمَالِ إِلَى خَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ وَيُصَدَّقُ الْعَامِلُ بِبَيْمِينِهِ فِي قَوْلِهِ: «لَمْ أَرْبَحْ» أَوْ «لَمْ أَرْبَحْ إِلَّا كَذَا»

(وَإِنْ اسْتَرَدَّ) الْمَالُ بَعْضُهُ (بَعْدَ) ظُهُورِ (الْخُسْرَانِ فَالْخُسْرَانُ مُوزَّعٌ عَلَى الْمُسْتَرَدِّ وَالْبَاقِي) بَعْدَهُ وَحِينَئِذٍ (فَلَا يَلْزَمُ جَبْرُ حِصَّةِ الْمُسْتَرَدِّ) وَهُوَ عِشْرُونَ (لَوْ رِبَحَ) الْمَالُ (بَعْدَ ذَلِكَ، مِثَالُهُ: الْمَالُ) أَي: رَأْسُ الْمَالِ (مِئَةٌ وَالْخُسْرَانُ) الْحَاصِلُ فِيهِ (عِشْرُونَ، ثُمَّ اسْتَرَدَّ) الْمَالُ (عِشْرِينَ فَرُبُعُ الْعِشْرِينَ) الَّتِي هِيَ جَمِيعُ الْخُسْرَانِ (حِصَّةُ الْمُسْتَرَدِّ) مِنْهَا خَمْسَةٌ فَكَأَنَّهُ اسْتَرَدَّ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ، (وَيَعُودُ) بَعْدَ ذَلِكَ (رَأْسُ الْمَالِ) الْبَاقِي بَعْدَ الْمُسْتَرَدِّ وَبَعْدَ حِصَّتِهِ مِنَ الْخُسْرَانِ (إِلَى خَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ) حَتَّى لَوْ بَلَغَ بَعْدَ هَذَا ثَمَانِينَ لَمْ يَأْخُذِ الْمَالُ الْجَمِيعَ بَلْ يَأْخُذُ نِصْفَ الْخَمْسَةِ إِنْ شَرَطَا الرِّبْحَ مُنَاصَفَةً.

(وَيُصَدَّقُ الْعَامِلُ بِبَيْمِينِهِ فِي قَوْلِهِ: «لَمْ أَرْبَحْ») شَيْئًا أَصْلًا (أَوْ «لَمْ أَرْبَحْ إِلَّا كَذَا») فُلُو قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: «غَلِطْتُ فِي الْحِسَابِ» أَوْ «كَذَبْتُ» لَمْ يُقْبَلْ، وَفِي تَحْلِيلِهِ لِلْمَالِ وَجْهَانِ، وَقَيَّدَهُمَا الْمَاوَرَدِيُّ^(١) بِمَا إِذَا لَمْ يَذْكُرْ شَبْهَةً مُحْتَمَلَةً، فَإِنْ ذَكَرَهَا فَلَهُ تَحْلِيلُ الْمَالِ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ، وَلَوْ قَالَ: «خَسِرْتُ بَعْدَ الرِّبْحِ الَّذِي أَخْبَرْتُ بِهِ» قُبِلَ مِنْهُ عِنْدَ الْإِحْتِمَالِ بِأَنَّهُ حَدَّثَ كَسَادًا، فَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْ لَمْ يُقْبَلْ وَيُصَدَّقُ أَيْضًا فِيمَا

(١) «الحاوي الكبير» (٧/٣٥٣).

أَوْ «اشْتَرَيْتُ هَذَا لِلْقِرَاضِ» أَوْ «لِي» أَوْ «لَمْ تَنْهَيْ عَنِ شِرَاءِ كَذَا» وَفِي قَدْرِ رَأْسِ
الْمَالِ وَدَعْوَى التَّلْفِ وَكَذَا دَعْوَى الرَّدِّ فِي الْأَصَحِّ وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الْمَشْرُوطِ لَهُ
تَحَالَفًا وَلَهُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ

تَضَمَّنَهُ قَوْلُهُ: (أَوْ «اشْتَرَيْتُ هَذَا لِلْقِرَاضِ») وَكَانَ خَاسِرًا (أَوْ «لِي») وَكَانَ رَابِحًا (أَوْ
«لَمْ تَنْهَيْ عَنِ شِرَاءِ كَذَا») كَالْعَبِيدِ مَثَلًا.

(و) يُصَدَّقُ أَيْضًا (فِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ) وَإِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ، (و) فِي (دَعْوَى التَّلْفِ)
فَإِنْ ذَكَرَ سَبَبًا لَهُ فَعَلَى التَّفْصِيلِ الْآتِي فِي الْوَدِيعَةِ، وَلَوْ تَلَفَ الْمَالُ فَادَّعَى الْمَالِكُ أَنَّهُ
قَرُضٌ وَالْعَامِلُ أَنَّهُ قِرَاضٌ فَالْمُصَدَّقُ الْآخِذُ كَمَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ^(١) تَبَعًا لِلْبَغَوِيِّ،
وَلَوْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ فِي الْمُقَدَّمِ مِنْهُمَا وَجْهَانِ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٢).

(وَكَذَا) يُصَدَّقُ فِي (دَعْوَى الرَّدِّ) لِمَالِ الْقِرَاضِ عَلَى الْمَالِكِ (فِي الْأَصَحِّ) وَجَزَمَ
بِهِ الْمَرَاوِزَةُ، (وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي) الْقَدْرِ (الْمَشْرُوطِ لَهُ) أَيُّ: الْعَامِلِ كَأَنْ قَالَ لِلْمَالِكِ:
«شَرَطْتُ لِي نِصْفَ الرِّبْحِ»، فَقَالَ الْمَالِكُ: «بَلِ الثُّلُثُ» (تَحَالَفًا) ثُمَّ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ
بِنَفْسِ التَّحَالُفِ كَمَا يُشْعِرُ بِهِ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ، وَبِهِ جَزَمَ الرُّوْيَانِيُّ^(٣)، وَيَفُوزُ الْمَالِكُ
بِالْمَالِ، وَفِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٤) عَنْ «الْبَيَانِ» وَأَقَرَّهُ أَنَّ حَكْمَ الْفَسْخِ هُنَا كَمَا سَبَقَ فِي
اخْتِلَافِ الْمُتَبَايَعِينَ، قَالَ بَعْضُهُمْ^(٥): وَهُوَ الْقِيَاسُ.

(وَلَهُ) أَيُّ: الْعَامِلِ (أُجْرَةُ الْمِثْلِ) لَعَمَلِهِ بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي جَنْسِ

(٢) «روضة الطالبيين» (٥/١٤٥، ١٤٧).

(٤) «روضة الطالبيين» (٥/١٤٦).

(١) «فتاوى ابن الصلاح» (١/٣٢٥).

(٣) «بحر المذهب» (٧/١٠٩).

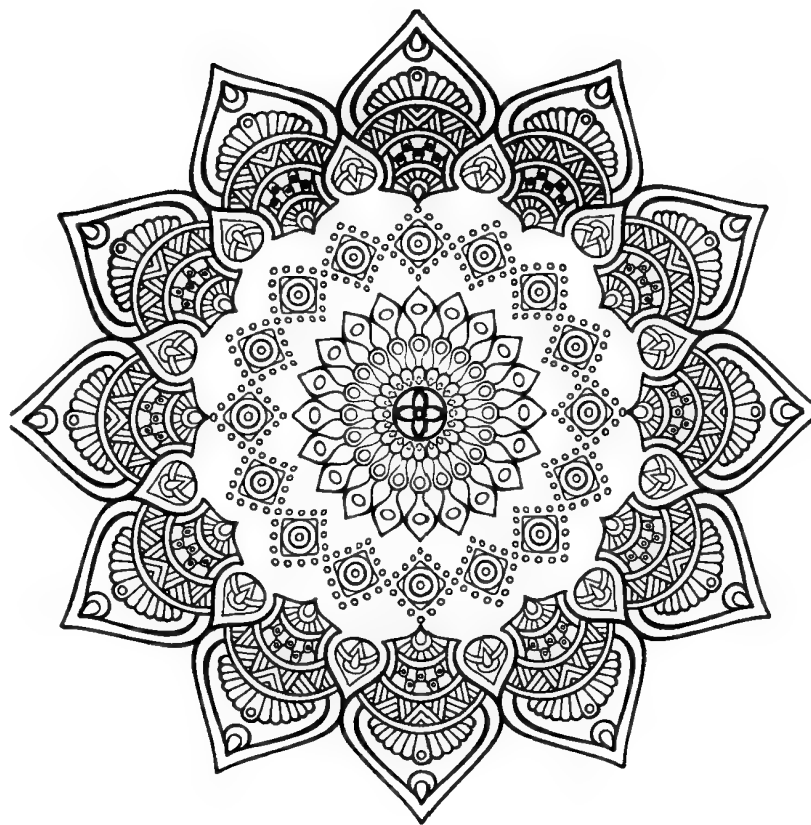
(٥) في الحاشية: «الإسنوي».

رَأْسِ الْمَالِ صُدَّقَ الْعَامِلُ، أَوْ فِي أَنَّهُ وَكِيلٌ أَوْ مُقَارِضٌ صُدَّقَ الْمَالِكُ وَلَا أُجْرَةٌ عَلَيْهِ
لِلْعَامِلِ، وَلَوْ مَاتَ الْعَامِلُ وَلَمْ يَوْجَدْ مَالُ الْقِرَاضِ بَعِيْنِهِ فِي تَرْكِتِهِ ضَمِنَهُ كَمَا أَفْتَى بِهِ
ابْنُ الصَّلَاحِ ^(١) وَفَاقًا لِصَاحِبِي «الْبَيَانِ» ^(٢) وَ«الشَّامِلِ».

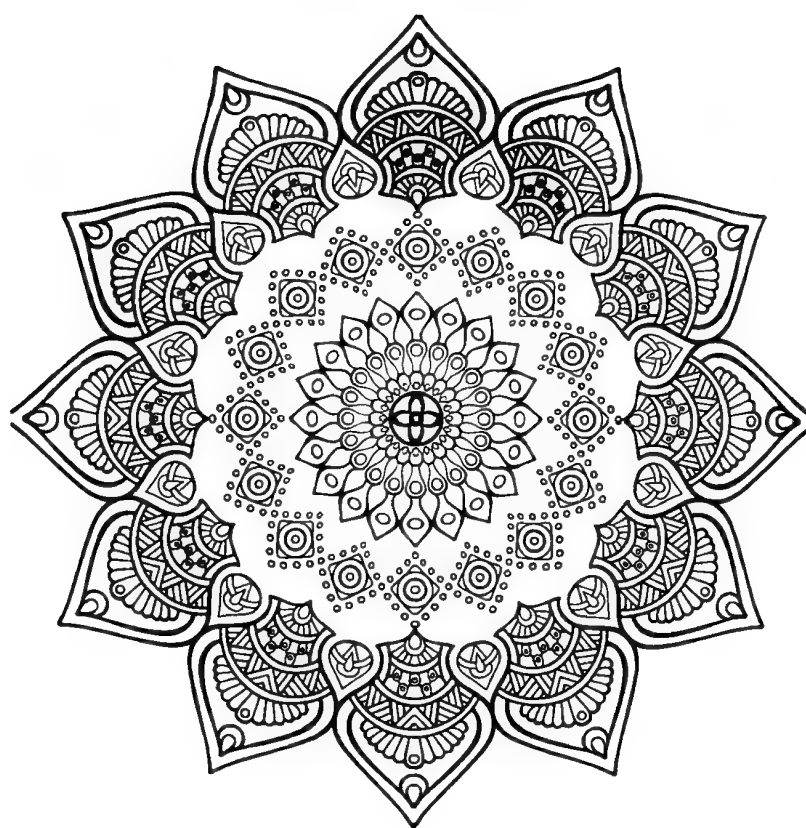


(١) «فتاوى ابن الصلاح» (١/٣٢٤).

(٢) «البيان» للعمري (٧/٢٢٩).







كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ

تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ وَلَصْبِيٍّ وَمَجْنُونٍ بِالْوِلَايَةِ وَمَوْرِدُهَا النَّخْلُ وَالْعِنَبُ
وَجَوْزُهَا الْقَدِيمُ فِي سَائِرِ الْأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الْمُسَاقَاةِ)

واشتقاقها من السَّقْيِ.

وهي شرعاً: دفعُ الشَّخْصِ نَخْلاً أو شَجَرَ عِنَبٍ لِمَنْ يَتَعَهَّدُهُ بِسَقْيٍ وَتَرْبِيَةٍ عَلَى
أَنَّهُ لَهُ قَدَرًا مَعْلُومًا مِنْ ثَمَرِهَا، وَسُمِّيَ هَذَا بِالْمُسَاقَاةِ؛ لِأَنَّ السَّقْيَ أَنْفَعُ الْأَعْمَالِ فِيهِ.

(تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ) فِي الْمَالِ لِنَفْسِهِ مُوجِبًا كَانَ أَوْ قَابِلًا، (وَلَصْبِيٍّ) وَسَفِيهِ
(وَمَجْنُونٍ بِالْوِلَايَةِ) عَلَيْهِمَا عِنْدَ الْمَصْلَحَةِ، وَلَوْ قَالَ: «إِنَّمَا تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ
وَلَمَحْجُورٍ» لَعَمَّ السَّفِيهِ وَأَفَادَ الْحَصْرَ، وَفِي مَعْنَى الْوَلِيِّ: الْإِمَامُ فِي بَسَاتِينَ بَيْتِ
الْمَالِ، وَنَاضِرُ الْوَقْفِ.

(وَمَوْرِدُهَا) أَصَالَةٌ أَيْ: مَا يورِدُ صِيغَةُ عَقْدِ الْمُسَاقَاةِ عَلَيْهِ (النَّخْلُ) وَلَوْ ذُكُورًا كَمَا
قَالَ الْخَفَافُ، (وَالْعِنَبُ) وَلَمْ يَقُلْ: «الْكَرْمُ»؛ لِمَا صَحَّ مِنَ النَّهْيِ عَنْ تَسْمِيَةِ الْعِنَبِ
كَرْمًا^(١) وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الشَّجَرِ الْمُسَاقَى عَلَيْهِ مَرْتَبًا مَعِينًا (وَجَوْزُهَا الْقَدِيمُ) وَاخْتَارَهُ
الْمُصَنِّفُ فِي «تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ» تَبَعًا لِلْخَفَافِ (فِي سَائِرِ) أَيْ: بَاقِي (الْأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ)
كَتَيْنِ وَجَوْزٍ، وَالْجَدِيدُ: الْمَنْعُ، وَمَحَلُّهُ إِنْ أَفْرَدَتْ بِالْمُسَاقَاةِ كَمَا أَشِيرَ لَذَلِكَ سَابِقًا

(١) رواه البخاري (٦١٨٢)، ومسلم (٢٢٤٧) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَلَا تَصِحُّ الْمُخَابَرَةُ وَهِيَ عَمَلُ الْأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَالْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ
وَلَا الْمُزَارَعَةُ وَهِيَ هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ وَالْبَذْرُ مِنَ الْمَالِكِ

بقولنا: «أصالة»، فإن ساقى عليها تبعاً جازَ على الأصحَّ في زيادة «الروضة»^(١) آخر
بابِ المزارعة.

وخرج بـ «الأشجار» وهي ما لها ساق: ما لا ساق له؛ كبطيخ، وقصبٍ سكرٍ^(٢).
وبالمثمرة: ما لا ثمر له كصنوبر، فلا تجوزُ المساقاةُ في المسألتين، وكذا شجرُ
المُقل، لكن اختار بعضهم^(٣) تبعاً للنص جواز المساقاة عليه.

(وَلَا تَصِحُّ الْمُخَابَرَةُ) الْمُشْتَقَّةُ مِنَ الْخَبِيرِ وَهُوَ الْأَكَّارُ، وَقِيلَ: مِنَ الْخَبَارِ: الْأَرْضِ
الْيَنَةِ، وَقِيلَ: غَيْرُ ذَلِكَ.

(وَهِيَ عَمَلُ) الْعَامِلِ فِي (الْأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا) كَنَصْفٍ مَثَلًا (وَالْبَذْرُ مِنَ
الْعَامِلِ) وَلَوْ فَسَّرَ الْمُصَنِّفُ الْمُخَابَرَةَ بِالْمُعَامَلَةِ عَلَى الْأَرْضِ كَمَا فِي «الْمُحَرَّرِ»^(٤)
و«الرَّوْضَةِ»^(٥) وَأَصْلُهَا^(٦) كَانَ أَوْضَحَ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ مِنَ وَظِيفَةِ الْعَامِلِ لَا الْأَرْضِ.

(وَلَا) تَصِحُّ (الْمُزَارَعَةُ وَهِيَ هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ) أَي: الْمُخَابَرَةُ، (وَلَكِنْ) (الْبَذْرُ)
فِيهَا يَكُونُ (مِنَ الْمَالِكِ) وَلَا تَصِحُّ الْمُشَاطَرَةُ الْمُسَمَّاةُ أَيْضًا بِالْمُنَاصِبَةِ بِمُوحَدَةٍ
بَعْدَ صَادٍ مُهْمَلَةٍ كَالَّتِي تُفَعَّلُ بِالشَّامِ وَهِيَ: أَنْ يُسَلَّمَ إِلَيْهِ أَرْضًا لِيَغْرِسَهَا مِنْ عِنْدِهِ

(٢) (س): «وسكر».

(٤) «المحرر» (ص ٢٢٦).

(٦) «الشرح الكبير» (١٢ / ١١٠).

(١) «روضة الطالبين» (٥ / ١٧٢).

(٣) في الحاشية: «الإسنوي».

(٥) «روضة الطالبين» (٥ / ١٦٨).

فَلَوْ كَانَ بَيْنَ النَّخْلِ بَيَاضٌ صَحَّتِ الْمُزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ الْمُسَاقَاةِ عَلَى النَّخْلِ بِشَرَطٍ:
اتِّحَادِ الْعَامِلِ وَعُسْرِ إِفْرَادِ النَّخْلِ بِالسَّقْيِ، وَالْبَيَاضِ بِالْعِمَارَةِ

وَالشَّجَرُ بَيْنَهُمَا، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَلَا شَكَّ أَنَّ مَانِعَ الْمُخَابَرَةِ يَمْنَعُهَا وَمَنْ جَوَّزَهَا فِيهِ
نَظَرٌ، انْتَهَى.

وَفِي «فَتَاوَى الْقَفَالِ»^(١): أَنَّ الْحَاصِلَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لِلْعَامِلِ وَالْمَالِكِ الْأَرْضَ
أَجْرَةً مِثْلَهَا عَلَى الْعَامِلِ، وَاخْتَارَ الْمُصَنِّفُ تَبَعًا لِابْنِ الْمُنْذِرِ وَغَيْرِهِ جَوَازَ الْمُخَابَرَةِ
وَالْمُزَارَعَةِ مَطْلَقًا، (فَلَوْ كَانَ بَيْنَ النَّخْلِ) أَوْ الْعِنَبِ (بَيَاضٌ) وَهُوَ أَرْضٌ لَا زَرْعَ فِيهَا
وَلَا شَجَرَ (صَحَّتِ الْمُزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ الْمُسَاقَاةِ عَلَى النَّخْلِ) وَالْعِنَبِ تَبَعًا لِلْمُسَاقَاةِ،
وَلَكِنْ (بِشَرَطٍ: اتِّحَادِ الْعَامِلِ) فِيهِمَا، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُسَاقِيَ وَاحِدًا وَيُزَارِعَ آخَرَ،
وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِاتِّحَادِهِ اشْتِرَاطُ كَوْنِهِ وَاحِدًا بَلْ أَلَّا يَكُونَ مَنْ سَاقَاهُ غَيْرَ مَنْ زَارَعَهُ،
فَلَوْ سَاقَى جَمَاعَةً وَزَارَعَهُمْ بَعْقِدٍ وَاحِدٍ صَحَّ.

(و) بِشَرَطِ (عُسْرِ إِفْرَادِ النَّخْلِ بِالسَّقْيِ، وَ) عُسْرِ إِفْرَادِ (الْبَيَاضِ بِالْعِمَارَةِ) وَهِيَ
الزَّرَاعَةُ، وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) بِالتَّعْذُرِ قَالَ: فَإِنْ أُمِكنَ الْإِنْفِرَادُ لَمْ تَجْزِ الْمُزَارَعَةُ
عَلَى الْبَيَاضِ، وَتَبَعَ الْمُصَنِّفُ فِي الْجَمْعِ بَيْنَ عُسْرِ إِفْرَادِ النَّخْلِ بِالسَّقْيِ وَالْبَيَاضِ
بِالْعِمَارَةِ «الرَّوْضَةَ»^(٣) كَأَصْلِهَا^(٤)، لَكِنَّ الْأَكْثَرَ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ^(٥) اقْتَصَرَ عَلَى ذِكْرِ
عُسْرِ إِفْرَادِ النَّخْلِ بِالسَّقْيِ وَالْعَمَلِ.

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ١٧٠).

(٤) «الشرح الكبير» (١٢/ ١١٤).

(١) ينظر: «روضة الطالبين» (٥/ ١٧١).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ١٧٠).

(٥) في الحاشية: «ابن النقيب».

وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَلَّا يُفْصَلَ بَيْنَهُمَا وَأَلَّا تُقَدَّمَ الْمُزَارَعَةُ وَأَنَّ كَثِيرَ الْبَيَاضِ كَقَلِيلِهِ وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ) فِي عَقْدِ الْمُسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ (أَلَّا يُفْصَلَ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَفَتْحِ ثَالِثِهِ بِخَطِّهِ أَيْ: لَا يُفْصَلَ الْعَاقِدُ (بَيْنَهُمَا) بَلْ يَأْتِي بِهِمَا صَفْقَةً وَاحِدَةً عَلَى الْإِتِّصَالِ، فَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى النَّخْلِ بِالنِّصْفِ فَقَبِلَ ثُمَّ زَارَعَهُ عَلَى الْبَيَاضِ لَمْ تَصِحَّ الْمُزَارَعَةُ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ حَيْثُ بَقِيَ مِنْ مَدَّةِ الْمُسَاقَاةِ مَا يُمْكِنُ فِيهِ الزَّرْعُ، وَإِلَّا امْتَنَعَ جُزْأً كَمَا قَالَ الدَّارِمِيُّ وَغَيْرُهُ، وَلَوْ قَالَ: «سَاقَيْتُكَ عَلَى النَّخْلِ بِالنِّصْفِ وَزَارَعْتُكَ عَلَى الْأَرْضِ بِالنِّصْفِ» فَقَالَ: «قَبِلْتُ الْمُسَاقَاةَ وَقَبِلْتُ الْمُزَارَعَةَ» صَحَّ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ أَتَى بِلَفْظٍ وَاحِدٍ شَمَلَهُمَا كـ «عَامَلْتُكَ عَلَى النَّخْلِ وَالْبَيَاضِ بِالنِّصْفِ فِيهِمَا» كَفَى، بَلْ حَكَى الْإِمَامُ فِيهِ الْإِتِّفَاقَ.

(و) الْأَصَحُّ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ (أَلَّا تُقَدَّمَ الْمُزَارَعَةُ) عَلَى الْمُسَاقَاةِ، (و) الْأَصَحُّ (أَنَّ كَثِيرَ الْبَيَاضِ) بِالنَّظَرِ لِمَسَاحَتِهِ وَمَغَارِسِ الشَّجَرِ (كَقَلِيلِهِ) فِي صَحَّةِ الْمُزَارَعَةِ عَلَيْهِ إِنْ عَسَرَ إِفْرَادُهُ بِالزَّرْعَةِ، وَمَرَادُهُ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ بِالْكَثِيرِ الْأَكْثَرُ، وَأَشْعَرَ بِأَنَّ الْخِلَافَ لَا يَجْرِي فِي الْأَقْلِّ جُزْأً، وَهُوَ كَذَلِكَ، وَلَا فِي الْمُسَاوِي، لَكِنَّ الْإِمَامَ وَغَيْرَهُ حَكَى فِي هَذَا الْخِلَافِ فِي كَثِيرِ الْبَيَاضِ.

(و) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَسَاوِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الثَّمَرِ) فِي الْمُسَاقَاةِ، (وَالزَّرْعِ) فِي الْمُزَارَعَةِ بَلْ يَجُوزُ أَنْ يَشْرَطَ الْعَامِلُ نِصْفَ الثَّمَرِ وَرُبْعَ الزَّرْعِ مَثَلًا، وَالثَّانِي يُشْتَرَطُ، وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ فِي «نَكْتِ التَّنْبِيهِ».

وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُخَابِرَ تَبَعًا لِلْمَسَاقَاةِ فَإِنْ أُفْرِدَتْ أَرْضٌ بِالْمُزَارَعَةِ فَالْمَغْلُ لِلْمَالِكِ وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أَجْرُهُ عَمَلِهِ وَدَوَابُّهُ وَآلَاتِهِ وَطَرِيقُ جَعْلِ الْغَلَّةِ لَهُمَا وَلَا أَجْرَةَ

(و) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُخَابِرَ تَبَعًا لِلْمَسَاقَاةِ) وَلَوْ شَرِطَ الْبَذْرُ مِنَ الْمَالِكِ وَالثَّوْرُ مِنَ الْعَامِلِ أَوْ عَكْسُهُ؛ جَازٌ فِي الْأَوَّلَى عَلَى الْأَصَحِّ، وَامْتَنَعَ فِي الثَّانِيَةِ.

(فَإِنْ أُفْرِدَتْ أَرْضٌ) قَرَأَ أَوْ بِيَاضٍ مَتَخَلَّلٌ بَيْنَ النَّخْلِ (بِالْمُزَارَعَةِ) مَثَلًا وَقُلْنَا بِالرَّاجِحِ وَهُوَ بَطْلَانُهَا (فَالْمَغْلُ) الْحَاصِلُ جَمِيعُهُ (لِلْمَالِكِ) لِلْبَذْرِ (وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أَجْرُهُ) مِثْلَ (عَمَلِهِ وَدَوَابِّهِ وَآلَاتِهِ) إِنْ كَانَتْ لَهُ، قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: وَالْأَجْرَةُ مِنْ تَقْدِيرِ الْبَلَدِ وَلَيْسَ لَهُ دَفْعُ بَعْضِ الزَّرْعِ إِلَّا بَعْدَ الْعِلْمِ بِقِيَمَتِهِ.

وَنَكَّرَ الْأَرْضَ؛ لِئَلَّا يُتَوَهَّمَ قَصْرُهَا عَلَى الْبِيَاضِ وَإِنْ أُفْرِدَتْ أَرْضٌ بِالْمُخَابَرَةِ فَالْمَغْلُ لِلْعَامِلِ وَعَلَيْهِ لِمَالِكِ الْأَرْضِ أَجْرُهُ مِثْلُهَا، وَيَقَى الزَّرْعُ لِأَوَانِ الْحَصَادِ، وَلَوْ كَانَ زَرْعُ الْبِيَاضِ بِلَا إِذْنِ مَالِكِ الْأَرْضِ لَزِمَهُ كُلُّ الْأَجْرَةِ وَالْقَلْعُ مَجَّانًا، وَلَوْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْهُمَا فَالْمَغْلُ لَهُمَا وَلَكُلٍّ عَلَى الْآخِرِ أَجْرُهُ مِثْلُ مَا انصَرَفَ مِنْ مَنَافِعِهِ عَلَى حَصَّةِ صَاحِبِهِ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مُحَلَّهُ إِنْ سَلِمَ الزَّرْعُ، فَإِنْ لَمْ يَسْلَمْ لِحُصُولِ آفَةٍ فِيهِ وَلَمْ يَبْقَ مِنْهُ شَيْءٌ نَقَلَ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْمُتَوَلَّى فِي نَظِيرِهِ مِنَ الشَّرِكَةِ الْفَاسِدَةِ أَنَّهُ لَا أَجْرَةَ لِلْعَامِلِ ثُمَّ تَوَقَّفَ فِيهِ، لَكِنْ صَوَّبَ الْمُصَنِّفُ هُنَاكَ مَقَالََةَ الْمُتَوَلَّى، وَنُوزَعَ فِي التَّصْوِيبِ بِأَنَّ الْعَامِلَ فِي الْقِرَاضِ الْفَاسِدِ إِذَا لَمْ يَرْبَحْ شَيْئًا تَجِبُ لَهُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ.

ثُمَّ أَشَارَ لِحِيلَةِ تَسْقِطِ الْأَجْرَةِ وَتَجَعُّلِ الْغَلَّةِ مَشْتَرَكَةً بَيْنَ الْمَالِكِ وَالْعَامِلِ فِي الصُّورَةِ السَّابِقَةِ بِقَوْلِهِ: (وَطَرِيقُ جَعْلِ الْغَلَّةِ لَهُمَا) فِي صُورَةِ إِفْرَادِ الْأَرْضِ بِالْمُزَارَعَةِ (وَلَا أَجْرَةَ) لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخِرِ تَحْصُلُ بِشَيْئَيْنِ:

أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنَصْفِ الْبَذْرِ لِيُزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ الْآخَرَ وَيُعِيرَهُ نِصْفَ الْأَرْضِ أَوْ
يَسْتَأْجِرَهُ بِنَصْفِ الْبَذْرِ وَنِصْفِ مَنَفْعَةِ الْأَرْضِ لِيُزْرَعَ النِّصْفَ الْآخَرَ فِي النِّصْفِ
الْآخَرِ مِنَ الْأَرْضِ

أحدهما: (أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ) أي: العامل (بِنَصْفِ الْبَذْرِ) شائعاً (لِيُزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ
الْآخَرَ) من البذر في الأرض، (وَيُعِيرَهُ نِصْفَ الْأَرْضِ) شائعاً ومنه تُؤْخَذُ صَحَّةُ
عَارِيَةِ الْمُشَاعِ الْمُفِيدَةِ إِسْقَاطَ الْأَجْرَةِ، بخلاف ما إذا لم يُعِرْهُ نصفها واستأجره
لزراعة نصف البذر فزَرَعه جميعه فإنه يلزمه أجره نصف الأرض.

والثاني ما أشار إليه بقوله: (أَوْ يَسْتَأْجِرَهُ) أي: العامل (بِنَصْفِ الْبَذْرِ) شائعاً
(وَنِصْفِ مَنَفْعَةِ الْأَرْضِ) شائعاً (لِيُزْرَعَ) له (النِّصْفَ الْآخَرَ) من البذر (فِي النِّصْفِ
الْآخَرِ) بفتح الخاء ويجوز كسرهما على معنى المتأخر (مِنَ الْأَرْضِ) وحينئذ
يكونان شريكين في الغلة مُنَاصِفَةً ولا أجره لأحدهما على الآخر، ولو قال: «أَنْ
يُعِيرَهُ نِصْفَ الْأَرْضِ وَيَسْتَأْجِرَهُ بِنَصْفِ الْبَذْرِ لِيُزْرَعَ لَهُ النِّصْفَ الْآخَرَ مِنْهُ» كان دافِعاً
للاعتراض بأن قوله: «النِّصْفَ الْآخَرَ» ظاهرٌ في إرادة البذر فلا يعلم منه أين يُزْرَعُ،
وإن أُريدَ به نصف الأرض لم يحسن وصفه بالآخر؛ لأنه يستدعي أولاً ولم يتقدم،
وفرق بين الطريقتين المذكورتين في المتن بأمور: منها أن الأجر في الطريق الأولى
عين وفي الثانية عين ومنفعة، والطريقان مفروضان في بذر من مالك الأرض، فإن
كان من العامل فطريقه أن يستأجر من المالك نصف الأرض بنصف عمله ونصف
بذره ونصف منافع آتية، وإن كان البذر منهما استأجر العامل نصف الأرض

بنصف منافعِهِ ونصف منافعِ آلاتِهِ المَصْرُوفَةِ لِلزَّرَاعَةِ، وَذَكَرَ الْأَصْحَابُ طَرِيقًا ثَالِثًا
وَهِيَ أَحْوَطُ الطُّرُقِ: أَنْ يُقْرِضَ الْمَالِكُ الْعَامِلَ نَصْفَ الْبَذْرِ وَيُؤَجِّرَهُ نَصْفَ الْأَرْضِ
بنصفِ عَمَلِهِ ونصفِ منافعِ آلاتِهِ، وَطَرِيقًا رَابِعًا وَهِيَ: أَنْ يُعِيرَهُ الْمَالِكُ نَصْفَ أَرْضِهِ
ثُمَّ يَبْذُرَانِ وَيَعْمَلُ الْعَامِلُ فَالْغَلَّةُ بَيْنَهُمَا، وَلَا يَرْجِعُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُمَا
مُتَبَرِّعَانِ، وَيَعْتَبَرُ فِي هَذِهِ الْإِجَارَاتِ شَرْطُهَا الْآتِي فِي كِتَابِ الْإِجَارَةِ.



(فَصْلٌ)

يُشْتَرَطُ تَخْصِيصُ الثَّمَرِ بِهِمَا وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ وَالْعِلْمُ بِالنَّصِيبَيْنِ بِالْجُزْئِيَّةِ
كَالْقِرَاضِ

(فَصْلٌ)

فِيمَا يُشْتَرَطُ فِي عَقْدِ الْمُسَاqَاةِ

(يُشْتَرَطُ) فِيهِ (تَخْصِيصُ الثَّمَرِ بِهِمَا) أَي: الْمَالِكِ وَالْعَامِلِ، فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ
بَعْضِهِ لْغَيْرِهِمَا (وَاشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ) فَلَا يَجُوزُ كُلُّ الثَّمَرِ لِأَحَدِهِمَا.

وَخَرَجَ بـ «الثَّمَرِ»: الْجَرِيدُ وَالْكُرْنَفُ وَاللِّيفُ، فَلَا يَكُونُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا، بَلْ
يَخْتَصُّ بِهِ الْمَالِكُ، وَلَا يَجُوزُ كَوْنُ الْعَوَاضِ غَيْرِ الثَّمَرِ، فَلَوْ سَاقَى بَدْرَاهِمَ أَوْ غَيْرَهَا
لَمْ تَعْقَدْ مَسَاqَاةٌ وَلَا إِجَارَةٌ إِلَّا إِذَا فَصَّلَ الْأَعْمَالُ وَكَانَتْ مَعْلُومَةً، وَلَا قَلْبَ فِي كَلَامِ
الْمُصَنِّفِ كَمَا قَالَ بَعْضُ الشُّرَاحِ مِنْ أَنَّ حَقَّهُ أَنْ يَقُولَ: يُشْتَرَطُ تَخْصِيصُهُمَا بِالثَّمَرِ؛
لَأَنَّ الْمُصَنِّفَ مَشَى هُنَا عَلَى الْإِسْتِعْمَالِ الْعُرْفِيِّ مِنْ دُخُولِ الْبَاءِ عَلَى الْمَقْصُورِ
عَلَيْهِ، وَمَشَى فِي بَابِ الْقِرَاضِ حَيْثُ قَالَ فِيهِ: «إِخْتِصَاصُهُمَا بِالرَّيْحِ» عَلَى الْإِسْتِعْمَالِ
اللُّغَوِيِّ مِنْ دُخُولِ الْبَاءِ عَلَى الْمَقْصُورِ، وَقَدْ نَبَّهَ عَلَى الْإِسْتِعْمَالَيْنِ بَعْضُ الْمُحَقِّقِينَ
فَقَالَ فِي قَوْلِهِ: ﴿إِنَّا لَنَنْبُدُ﴾^(١): مَعْنَاهُ: نَخْصُكَ بِالْعِبَادَةِ، وَلَوْ قِيلَ: نَخْصُ الْعِبَادَةِ بِكَ
كَانَ اسْتِعْمَالًا عُرْفِيًّا.

(وَالْعِلْمُ بِالنَّصِيبَيْنِ بِالْجُزْئِيَّةِ) مِنْ نَصْفٍ أَوْ ثُلْثٍ (كَالْقِرَاضِ) أَي: كَالرَّيْحِ فِيهِ فِي

(١) سُورَةُ الْفَاتِحَةِ: ٥.

وَالْأَظْهَرُ: صِحَّةُ الْمُسَاقَاةِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرِ لَكِنْ قَبْلَ بُدْوَ الصَّلَاحِ وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى وَدِيٍّ لِيَغْرِسَهُ وَيَكُونَ الشَّجَرُ لَهُمَا لَمْ يَجْزُ وَلَوْ كَانَ مَغْرُوسًا وَشَرَطَ لَهُ جُزْءًا مِنَ الثَّمَرِ عَلَى الْعَمَلِ فَإِنْ قَدَّرَ مُدَّةً يُثْمَرُ فِيهَا غَالِبًا صَحَّ وَإِلَّا فَلَا

جميع ما سَبَقَ فِيهِ فَيَصِحُّ فِيمَا إِذَا قَالَ: «الثَّمَرَةُ بَيْنَنَا»، وفي قَوْلِهِ: «لَكَ النِّصْفُ مِثْلًا»، ولا يَصِحُّ فِي قَوْلِهِ: «لِي النِّصْفُ»، ولا فِي قَوْلِهِ: «كُلُّ الثَّمَرِ لَكَ» ولا «كُلُّهَا لِي»، ولا يَسْتَحِقُّ الْعَامِلُ فِي هَذِهِ أَجْرَةً.

(وَالْأَظْهَرُ: صِحَّةُ الْمُسَاقَاةِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرِ) وَ (لَكِنْ قَبْلَ بُدْوَ الصَّلَاحِ) أَمَّا بَعْدَهُ فَلَا يَصِحُّ جُزْمًا، وَعَلَى الْأَظْهَرِ يَكُونُ نَصِيبُ الْعَامِلِ مِنَ الثَّمَرِ الْمَوْجُودِ، فَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى النَّخْلِ الْمُثْمَرِ وَعَلَى مَا يَحْدُثُ مِنْ ثَمَرِ الْعَامِ الْقَابِلِ لَمْ يَجْزُ جُزْمًا، وَيُشْتَرَطُ فِي الشَّجَرِ الْمُسَاقَى عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ مَغْرُوسًا.

(و) حِينَئِذٍ (لَوْ سَاقَاهُ عَلَى وَدِيٍّ) وَهُوَ بَفَتْحِ الْوَاوِ وَدَالٍ مُهْمَلَةٍ مَكْسُورَةٍ وَمِثْنَاءٍ تَحْتِيَّةٍ شَدِيدَةٍ: صَغَارُ النَّخْلِ، (لِيَغْرِسَهُ وَيَكُونَ الشَّجَرُ لَهُمَا لَمْ يَجْزُ) وَلَيْسَ الشَّجَرُ بَقِيدٍ، فَلَوْ قَالَ: «اغْرِسْهُ وَتَعَهَّدْهُ وَلَكَ نِصْفُ مَا يَحْدُثُ مِنْ ثَمَرَتِهِ» لَمْ يَجْزُ أَيْضًا، وَإِذَا عَمَلَ فِي الصُّورَتَيْنِ فَلَهُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ إِنْ تَوَقَّعَتِ الثَّمَرَةُ فِي الْمُدَّةِ، وَإِلَّا فَلَا فِي الْأَصَحِّ.

(وَلَوْ كَانَ) الْوَدِيُّ (مَغْرُوسًا) وَسَاقَى الْعَامِلَ عَلَيْهِ (وَشَرَطَ لَهُ جُزْءًا مِنَ الثَّمَرِ عَلَى الْعَمَلِ فَإِنْ قَدَّرَ) فِي عَقْدِ الْمُسَاقَاةِ عَلَيْهِ (مُدَّةً يُثْمَرُ) الْوَدِيُّ (فِيهَا غَالِبًا) كَعَشْرِ سَنِينَ (صَحَّ) الْعَقْدُ وَلَمْ يَضُرَّ كَوْنُ أَكْثَرِ الْمُدَّةِ لَا يَثْمَرُ فِيهَا، فَإِنْ اتَّفَقَ أَنَّ الْوَدِيَّ لَمْ يُثْمَرْ حَبِطَ عَمَلُهُ، (وَإِلَّا) بِأَنْ قَدَّرَ مُدَّةً لَا يُثْمَرُ فِيهَا غَالِبًا (فَلَا) يَصِحُّ الْعَقْدُ وَلَا أَجْرُهُ

وَقِيلَ: إِنْ تَعَارَضَ الْإِحْتِمَالُ صَحَّ وَلَهُ مُسَاقَاةُ شَرِيكِهِ فِي الشَّجَرِ إِذَا شَرَطَ لَهُ زِيَادَةً عَلَى حِصَّتِهِ وَيُشْتَرَطُ أَلَّا يَشْرَطَ عَلَى الْعَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَا

له في الأصحَّ، وَقَيَّدَ الْإِمَامُ عَدَمَ الْأَجْرَةِ بِمَا إِذَا عَلِمَ أَنَّهَا لَا تَثْمُرُ فِي الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ، فَإِنْ جَهِلَ الْأَجْرَةَ اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ جِزْمًا، وَيُرْجَعُ فِي الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ لِأَهْلِ الْبَصْرِ بِالشَّجَرِ فِي تِلْكَ النَّاحِيَةِ كَمَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُ الدَّارِمِيِّ.

(وَقِيلَ: إِنْ تَعَارَضَ الْإِحْتِمَالُ) فِي الْإِثْمَارِ وَعَدَمِهِ (صَحَّ) الْعَقْدُ، وَإِلَّا فَلَا.

(وَلَهُ مُسَاقَاةُ شَرِيكِهِ فِي الشَّجَرِ إِذَا) اسْتَقْلَّ الشَّرِيكُ بِالْعَمَلِ فِيهَا وَ(شَرَطَ) الْمَالِكُ (لَهُ) أَيِ: الشَّرِيكِ (زِيَادَةً عَلَى حِصَّتِهِ) كَأَنْ يَكُونَ الشَّجَرُ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ فَيَشْرَطَ لَهُ ثُلُثِي الثَّمَرَةِ، فَإِنْ شَرَطَ لَهُ مَقْدَارَ نَصِيبِهِ أَوْ دُونَهُ لَمْ يَصِحَّ، وَلَوْ لَمْ يَسْتَقْلِلِ الْعَامِلُ بِالْعَمَلِ بَلْ شَرَطَ مُعَاوَنَةَ شَرِيكِهِ مَعَهُ فَإِنْ اسْتَوَيَا عَمَلًا فَلَا أَجْرَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ. وَخَرَجَ بـ «زِيَادَةً»: مَا لَوْ شَرَطَ لَهُ كُلُّ الثَّمَرَةِ فَيُفْسَدُ الْعَقْدُ، وَلَكِنْ الْأَصَحُّ أَنَّهُ يَسْتَحَقُّ هُنَا أَجْرَةً مِثْلَهُ.

(وَيُشْتَرَطُ) لِصِحَّةِ الْمُسَاقَاةِ (أَلَّا يَشْرَطَ) الْمَالِكُ فِي عَقْدِهَا (عَلَى الْعَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَا) الَّتِي جَرَتْ عَادَةُ الْعَامِلِ بِهَا، كَحْفَرِ بئرٍ، فَإِنْ شَرَطَهُ لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ، وَكَانَ الْأَوَّلَى أَنْ يُقَدَّمَ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَيَانُ أَعْمَالِ الْمُسَاقَاةِ لِيُعْرَفَ أَنَّ شَرَطَ غَيْرِهِمَا مُفْسَدٌ، وَيَشْتَرَطُ أَيْضًا أَلَّا يَشْرَطَ الْعَامِلُ عَلَى الْمَالِكِ مَا هُوَ عَلَى الْعَامِلِ، وَمَشَى عَلَى الْأَوَّلَى فِي كِتَابِ الْقِرَاضِ حَيْثُ قَالَ فِيهِ: «وَوَظِيفَةُ الْعَامِلِ كَذَا»، ثُمَّ قَالَ: «فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حَنْطَةً» إِلَى آخِرِهِ.

وَأَنْ يَنْفَرِدَ بِالْعَمَلِ وَبِالْيَدِ فِي الْحَدِيقَةِ وَمَعْرِفَةُ الْعَمَلِ بِتَقْدِيرِ الْمُدَّةِ كَسَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ
وَلَا يَجُوزُ التَّوْقِيتُ بِإِدْرَاكِ الثَّمَرِ فِي الْأَصَحِّ

(و) يَشْتَرِطُ (أَنْ يَنْفَرِدَ) الْعَامِلُ (بِالْعَمَلِ) فَلَوْ شَرَطَا عَمَلَ الْمَالِكِ مَعَهُ فَسَدَ،
بِخِلَافِ مَا لَوْ شَرَطَا عَمَلَ غُلَامٍ الْمَالِكِ مَعَ الْعَامِلِ فَيَجُوزُ عَلَى الْمَذْهَبِ الْمَنْصُوصِ،
وَيَجُوزُ شَرَطُ نَفَقَتِهِ عَلَى الْعَامِلِ، وَتُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ الْغُلَامِ بِالرُّؤْيَةِ أَوْ الْوَصْفِ وَتَكُونُ
تَحْتَ تَدْبِيرِ الْعَامِلِ، فَلَوْ شَرَطَا اشْتِرَاكَهُمَا فِي التَّدْبِيرِ وَيَعْمَلَانِ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ لَمْ يَجُزْ،
وَيُشْتَرِطُ عِلْمُ الْعَامِلِ بِأَعْمَالِ الْمُسَاقَاةِ مِنْ حَيْثُ النُّوعُ وَالصِّفَةُ كَمَا سَيَأْتِي فِي قَوْلِ
الْمَتَنِ: «وَعَلَى الْعَامِلِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ» إِلَى آخِرِهِ.

(و) أَنْ يَنْفَرِدَ أَيْضًا (بِالْيَدِ فِي الْحَدِيقَةِ) فَلَوْ شَرَطَ الْمَالِكُ كَوْنَهَا بِيَدِهِ أَوْ يَدَيْهِمَا
لَمْ يَصَحَّ، وَالْحَدِيقَةُ كَمَا قَالَ اللَّيْثُ: أَرْضُ ذَاتِ شَجَرٍ مَثْمِرٍ، وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: هِيَ
الْحَائِطُ أَيُّ: الْبُسْتَانُ. وَقَالَ الْغَزَالِيُّ: إِنَّمَا يُقَالُ حَدِيقَةُ لُبُستانٍ عَلَيْهِ حَائِطٌ.

(و) يُشْتَرِطُ (مَعْرِفَةُ الْعَمَلِ) جَمَلَةً لَا تَفْصِيلًا كَمَا يُشْعِرُ بِهِ قَوْلُهُ: (بِتَقْدِيرِ الْمُدَّةِ
كَسَنَةٍ) هَلَالِيَّةٌ عِنْدَ إِطْلَاقِ السَّنَةِ (أَوْ أَكْثَرَ) الْمُشْعِرُ أَيْضًا بِاشْتِرَاطِ التَّأْقِيتِ فِي عَقْدِ
الْمُسَاقَاةِ حَتَّى لَا يَصَحَّ مُؤَبَّدًا وَلَا مُطْلَقًا، وَالسَّنَةُ مِثَالٌ، وَنَصَّ عَلَيْهَا لِبَيَانِ الْإِتِّفَاقِ
عَلَيْهَا، وَتَمْهِيدًا لِلْخِلَافِ فِيمَا زَادَ عَلَيْهَا، وَإِلَّا فَأَقْلُ مَدَّةُ الْمُسَاقَاةِ مَا تَطْلُعُ فِيهِ الثَّمَرَةُ
وَتُسْتَعْنَى عَنِ الْعَمَلِ.

(وَلَا يَجُوزُ التَّوْقِيتُ) لِمُدَّةِ الْمُسَاقَاةِ (بِإِدْرَاكِ الثَّمَرِ فِي الْأَصَحِّ) وَإِدْرَاكُهُ كَمَا قَالَ
بَعْضُهُمْ^(١): زَمَنُ جَدَادِهِ.

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبْكِيُّ».

وَصِيغَتُهَا سَاقِيْتُكَ عَلَى هَذَا النَّخْلِ بِكَذَا أَوْ سَلَّمْتُهُ إِلَيْكَ لِتَتَعَهَّدَهُ وَيُشْتَرَطُ الْقَبُولُ
دُونَ تَفْصِيلِ الْأَعْمَالِ وَيُحْمَلُ الْمُطْلَقُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ عَلَى الْعُرْفِ الْغَالِبِ وَعَلَى الْعَامِلِ
مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِصَلَاحِ

(وَصِيغَتُهَا) أي: المُسَاقَاةِ (سَاقِيْتُكَ عَلَى هَذَا النَّخْلِ) أَوْ الْعِنَبِ (بِكَذَا) كَنَصْفِ
ثَمَرِهِ (أَوْ) مَا يُوَدِّي مَعْنَى هَذِهِ الصِّيغَةِ نَحْوُ (سَلَّمْتُهُ إِلَيْكَ لِتَتَعَهَّدَهُ) أَوْ تَعَهَّدَهُ، أَوْ
اعْمَلْ عَلَيْهِ بِكَذَا، وَتَرَدَّدَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢) بَيْنَ كَوْنِ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ صَرِيحَةً أَوْ
كِنَايَةً، وَلَا تَنْعَقِدُ الْمُسَاقَاةُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ عَلَى الْأَصَحِّ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) وَ«أَصْلِهَا»^(٤)،
وَصَحَّحَ بَعْضُهُمْ^(٥) الصَّحَّةَ.

(وَيُشْتَرَطُ) فِيهَا (الْقَبُولُ) جَزْمًا (دُونَ تَفْصِيلِ الْأَعْمَالِ) فِيهَا فَلَا يَشْتَرَطُ، وَأَشْعَرَ
قَوْلُهُ: «وَصِيغَتُهَا» أَنَّهُ لَا يَكْفِي فِيهَا الْمُعَاطَاةُ، وَيَجِيءُ هُنَا الْوَجْهُ الْقَائِلُ بِالْاِكْتِفَاءِ بِهَا
فِي الْعُقُودِ وَإِشَارَةُ الْأَخْرَسِ قَائِمَةٌ مَقَامَ النَّطْقِ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ^(٦)، وَأَشْعَرَ أَيْضًا قَوْلُهُ:
«بِكَذَا» أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْعَوَاضِ فِيهَا، فَلَوْ عَقَدَ سَاكِتًا عَمَّا يَسْتَحِقُّهُ الْعَامِلُ لَمْ يَصَحَّ،
وَفِي اسْتِحْقَاقِهِ الْأَجْرَةَ وَجْهَانِ.

(وَيُحْمَلُ) عَلَى الصَّحِيحِ عَقْدُ الْمُسَاقَاةِ (الْمُطْلَقُ) عَنْ تَفْصِيلِ الْأَعْمَالِ (فِي كُلِّ
نَاحِيَةٍ عَلَى الْعُرْفِ) فِي الْعَمَلِ (الْغَالِبِ) فِي تِلْكَ النَّاحِيَةِ إِنْ عَلِمَ الْعَاقِدَانِ الْمَحْمُولَ
عَلَيْهِ فِي عُرْفِهَا، فَإِنْ جَهِلَاهُ أَوْ أَحَدُهُمَا أَوْ لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ وَجَبَ التَّفْصِيلُ جَزْمًا.

(و) يَجِبُ (عَلَى الْعَامِلِ) عِنْدَ الْإِطْلَاقِ كُلِّ (مَا) أَي: عَمَلٍ (يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِصَلَاحِ

(٢) «الشرح الكبير» (١٢ / ١٤٤).

(٤) «الشرح الكبير» (١٢ / ١٤٤ - ١٤٥).

(٦) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْأَذْرَعِي».

(١) «روضة الطالبين» (٥ / ١٥٧).

(٣) «روضة الطالبين» (٥ / ١٥٧).

(٥) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْإِسْنَوِيُّ وَالسَّبْكِ».

الثَّمَرِ وَاسْتِزَادَتِهِ مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ كَسَقِي وَتَنْقِيَةِ نَهْرٍ وَإِصْلَاحِ الْأَجَاجِينِ
الَّتِي يَثْبُتُ فِيهَا الْمَاءُ وَتَلْقِيحِ وَتَنْحِيَةِ حَشِيشٍ وَقُضْبَانٍ مُضِرَّةٍ وَتَعْرِيشِ جَرْتٍ بِهِ
عَادَةً وَكَذَا

الثَّمَرِ وَاسْتِزَادَتِهِ مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ) وَلَا يُقْصَدُ بِهِ حِفْظُ الْأَصْلِ (كَسَقِي) احْتِيَاجَ إِلَيْهِ
(و) نَحْوِ (تَنْقِيَةِ نَهْرٍ) وَمَا بَعْدَهُ، وَالْمُرَادُ تَنْقِيَةُ مَجْرَى النَّهْرِ مِنْ طِينٍ وَنَحْوِهِ، وَسَبَقَ فِي
صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ أَنَّهُ بِسُكُونِ الْهَاءِ وَفَتْحِهَا، (وَإِصْلَاحِ الْأَجَاجِينِ) وَهِيَ الْحُفَرُ حَوْلَ
مَغَارِسِ الشَّجَرِ (الَّتِي يَثْبُتُ فِيهَا الْمَاءُ) فَيَشْرَبُ الشَّجَرُ جَمْعُ إِجَانَةٍ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛
لشَبْهِهَا بِإِجَانَةِ الْغَسِيلِ، وَسَبَقَ الْكَلَامُ عَلَيْهَا فِي الْأَصُولِ وَالثَّمَارِ.

(وَتَلْقِيحِ) لِلنَّخْلِ وَهُوَ وَضْعُ شَيْءٍ مِنْ طَلْعِ الذُّكُورِ فِي طَلْعِ الْإِنَاثِ، وَقَدْ يَسْتَعْنِي
بَعْضُ النَّخِيلِ عَنِ الْوَضْعِ الْمَذْكُورِ لِكُونِهَا تَحْتَ رِيحِ الذُّكُورِ فَيَحْمِلُ الْهَوَاءُ رِيحَ
الذُّكُورِ إِلَيْهَا وَالطَّلْعُ الَّذِي يَلْقَحُ بِهِ عَلَى الْمَالِكِ.

(وَتَنْحِيَةِ حَشِيشٍ) وَهُوَ اسْمٌ لِلْيَابِسِ مِنَ الْكَلَالِ لَا لِلرَّطْبِ، وَعَنِ الْأَزْهَرِيِّ^(١)
إِطْلَاقَهُ عَلَى الْحَشِيشِ الرَّطْبِ، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ كَلَامُ الْفُقَهَاءِ، وَلَوْ عَبَّرَ بِالْكَالِ لَشِمِلَهُمَا.

(و) تَنْحِيَةِ (قُضْبَانٍ مُضِرَّةٍ) بِالشَّجَرِ، وَقِيْدَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) تَنْحِيَةِ الْحَشِيشِ
بِالْمُضَرِّ أَيْضًا، (وَتَعْرِيشِ) لِلْعِنَبِ مَاخُودٌ مِنْ عَرَّشِ الْعِنَبِ إِذَا عَقَدَ لَهُ عَرِيْشًا وَهُوَ
مِثْلُ السَّقْفِ يُرْفَعُ عَلَيْهِ الْعِنَبُ.

وَالْتَعْرِيشُ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي بَلَدٍ (جَرَتْ بِهِ عَادَةٌ) فِيهِ، وَإِلَّا لَمْ يُعْتَبَرْ (وَكَذَا) عَلَى

(١) «تهذيب اللغة» (٣/ ٢٥٤).

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ١٥٩).

حِفْظُ الثَّمَرِ وَجَدَادُهُ وَتَجْفِيفُهُ فِي الْأَصَحِّ وَمَا قُصِدَ بِهِ حِفْظُ الْأَصْلِ وَلَا يَتَكَرَّرُ كُلُّ
سَنَةٍ كِبْنَاءِ الْحِيطَانِ وَحَفْرِ نَهْرٍ جَدِيدٍ فَعَلَى الْمَالِكِ

العامل أيضًا (حِفْظُ الثَّمَرِ) عَلَى النَّخْلِ، وَفِي الْجَرِينِ عَنْ سَارِقٍ وَطَيْرٍ وَزُنْبُورٍ وَنَحْوِ
ذَلِكَ بِجَعْلِ كُلِّ عُنُقُودٍ فِي قَوْصَرَةٍ إِنْ جَرَتْ بِهِ عَادَةٌ وَالْقَوْصَرَةُ عَلَى الْمَالِكِ.

(وَجَدَادُهُ) وَهُوَ كَمَا سَبَقَ فِي زَكَاةِ النَّبَاتِ بِفَتْحِ الْجِيمِ وَكُسْرِهَا وَبَدَالَيْنِ مَهْمَلَتَيْنِ،
وَحَكَى فِي «الْمُحْكَمِ»^(١) إِعْجَامَهُمَا: قَطْعُ الثَّمَرِ.

(و) عَلَى الْعَامِلِ أَيْضًا (تَجْفِيفُهُ) وَقَيَّدَ «الرَّوْضَةُ»^(٢) وَ«أَصْلُهَا»^(٣) ذَلِكَ بِمَا إِذَا
جَرَتْ بِهِ عَادَةٌ أَوْ شَرَطَاهُ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ أَنْ تَكُونَ الْعَادَةُ قَيْدًا أَيْضًا فِي حِفْظِ الثَّمَرِ
وَالْجَدَادِ، ثُمَّ قَالَ: وَبِهِ صَرَّحَ الْمَاوَرِدِيُّ^(٤) فِي الْجَدَادِ.

وَقَوْلُهُ: (فِي الْأَصَحِّ) عَائِدٌ لِلْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ، وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٥) فِي الثَّانِيَةِ
وَالثَّلَاثَةِ بِالصَّحِيحِ، وَعَلَى الْعَامِلِ أَيْضًا تَقْلِيْبُ الْأَرْضِ بِالْمَسَاحِي وَفَتْحُ رَأْسِ
السَّاقِيَةِ وَسُدُّهَا وَغَيْرُ ذَلِكَ مِمَّا ذُكِرَ فِي الْمُطَوَّلَاتِ.

(و) كُلُّ (مَا قُصِدَ بِهِ حِفْظُ الْأَصْلِ) أَيُّ: أَصُولِ الثَّمَارِ وَهِيَ الشَّجَرُ (وَلَا يَتَكَرَّرُ
كُلُّ سَنَةٍ كِبْنَاءِ الْحِيطَانِ) لِلْحَدِيقَةِ (وَحَفْرِ نَهْرٍ جَدِيدٍ) لَهَا (فَعَلَى الْمَالِكِ) فَإِنْ شُرِطَ
فِي الْعَقْدِ عَلَى الْعَامِلِ بَطْلٌ، وَعَلَى الْمَالِكِ أَيْضًا خَرَاغُ الْأَرْضِ الْخَرَاجِيَّةِ.

وَأَشْعَرَ تَعْبِيرُهُ بـ «جَدِيدٍ» أَنَّ مَا انْهَارَ مِنَ النَّهْرِ يَكُونُ عَلَى الْعَامِلِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ،

(٢) «روضة الطالبين» (٥/١٥٩).

(١) «المحكم والمحيط الأعظم» (٧/١٩٢).

(٤) «الحاوي الكبير» (٧/٣٧٠ - ٣٧١).

(٣) «الشرح الكبير» (١٢/١٥٠).

(٥) «روضة الطالبين» (٥/١٥٩).

وَالْمُسَاقَاةُ لَازِمَةٌ فَلَوْ هَرَبَ الْعَامِلُ قَبْلَ الْفَرَاغِ وَأَتَمَّهُ الْمَالِكُ مُتَبَرِّعًا بَقِيَ اسْتِحْقَاقُ
الْعَامِلِ وَإِلَّا اسْتَأْجَرَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ مَنْ يُتِمُّهُ

بل هو على المالك، والأصح في سدّ ثلَمِ الجُذرانِ ووضعِ الشُّوكِ عليها اتِّباعُ
العُرفِ، وأمّا الآلاتُ كفأسٍ وبقرٍ وغيرهما فعلى المالك في الأصحّ، وكلُّ ما وَجَبَ
على العاملِ جازَ استتجارُ المالكِ عليه، وعندَ ظُهورِ الثَّمرةِ يملكُ العاملُ حصَّتَهُ
منها على المَذْهَبِ، وتَجِبُ زكَّاتُهُ عليه إنْ بَلَغَ نِصَابًا أو كان الجَمِيعُ نِصَابًا وأُثْبِتْنَا
فيه الخُلْطَةَ، وإِلَّا فلا.

(وَالْمُسَاقَاةُ) قَبْلَ عَمَلِ الْعَامِلِ وَبَعْدَهُ (لَازِمَةٌ) أَي: عَقْدُهَا لَازِمٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ،
فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَسْخُ عَقْدِهَا، وَعَلَى الْإِذْمِ (فَلَوْ هَرَبَ الْعَامِلُ) أَوْ عَجَزَ بِمَرَضٍ
أَوْ غَيْرِهِ (قَبْلَ الْفَرَاغِ) مِنْ عَمَلِ الْمُسَاقَاةِ (وَأَتَمَّهُ الْمَالِكُ مُتَبَرِّعًا) بِعَمَلٍ أَوْ بِمُؤْنَتِهِ أَوْ
بَتَبَرُّعٍ أَجْنَبِيٍّ بِذَلِكَ مِنْ غَيْرِ شُعُورِ الْمَالِكِ أَوْ مَعَ شُعُورِهِ وَلَمْ يَمْنَعْهُ (بَقِيَ اسْتِحْقَاقُ
الْعَامِلِ) وَالِإِتْمَامُ لَيْسَ بِقَيْدٍ، فَلَوْ تَبَرَّعَ شَخْصٌ بِجَمِيعِ الْعَمَلِ فَهُوَ كَهَرَبِ الْعَامِلِ.

(وَإِلَّا) بَأَنَّ لَمْ يَوْجَدْ مُتَبَرِّعٌ (اسْتَأْجَرَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ) بَعْدَ ثُبُوتِ كُلِّ مِنْ عَقْدِ
الْمُسَاقَاةِ وَهَرَبِ الْعَامِلِ عِنْدَهُ، وَبَعْدَ تَعَذُّرِ طَلِبِهِ بَأَنَّ لَمْ يُعْلَمْ لَهُ مَكَانٌ (مَنْ يُتِمُّهُ)
مِنْ مَالِ الْعَامِلِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ بَعْدَ بُدْوَ الصَّلَاحِ بَاعَ الْحَاكِمُ نَصِيبَ
الْعَامِلِ أَوْ بَعْضَهُ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ إِمَّا لِلْمَالِكِ أَوْ غَيْرِهِ وَاسْتَأْجَرَ مَنْ يُتِمُّهُ، أَوْ قَبْلَ
بُدْوَ الصَّلَاحِ اسْتَأْجَرَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِكٍ أَوْ أَجْنَبِيٍّ أَوْ بَيْتِ مَالٍ، وَكَذَا يَسْتَأْجِرُ
الْحَاكِمُ أَيْضًا إِنْ كَانَ الْعَامِلُ حَاضِرًا وَامْتَنَعَ مِنَ الْعَمَلِ كَمَا قَالَ صَاحِبُ «الْمَعِينِ»،

وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْحَاكِمِ فَلْيُشْهَدْ عَلَى الْإِنْفَاقِ إِنْ أَرَادَ الرَّجُوعَ وَلَوْ مَاتَ وَخَلَّفَ
تَرَكَةً أَتَمَّ الْوَارِثُ الْعَمَلَ مِنْهَا وَلَهُ أَنْ يُتِمَّ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِهِ

وَرَجَّحَهُ بَعْضُهُمْ وَبَحَثَ أَنَّ مَحَلَّ الْأَسْتِجَارِ حَيْثُ كَانَ الْعَمَلُ فِي ذِمَّةِ الْعَامِلِ، فَإِنْ
كَانَ عَلَى عَيْنِهِ وَصَحَّحْنَاهُ كَمَا هُوَ الرَّاجِحُ فَلَا؛ لَتَمَكُّنِ الْمَالِكِ مِنَ الْفَسْخِ.

(وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ) أَي: الْمَالِكُ (عَلَى) مُرَاجَعَةِ (الْحَاكِمِ) إِمَّا لَكُونِهِ حَاضِرًا
وَامْتَنَعَ مِنَ الْحُكْمِ، أَوْ كَانَ فَوْقَ مَسَافَةِ عَدَوَى (فَلْيُشْهَدْ عَلَى) الْعَمَلِ بِنَفْسِهِ أَوْ
عَلَى (الْإِنْفَاقِ) عَلَى الْعَمَلِ (إِنْ أَرَادَ الرَّجُوعَ) فَيَقُولُ الْمَالِكُ لِلشَّاهِدِ: عَمِلْتُ أَوْ
أَنْفَقْتُ أَوْ اسْتَأْجَرْتُ لِأَرْجِعَ بِذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ فِي الْإِشْهَادِ لِلرَّجُوعِ لَمْ يَرْجِعْ
عِنْدَ الْجُمْهُورِ، وَلَوْ اخْتَلَفَ هُوَ وَالْعَامِلُ فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ فَفِي نَظِيرِهِ مِنْ مَسْأَلَةِ هَرَبِ
الْجَمَّالِ الْآتِيَةِ تَصْدِيقُ الْمُنْفِقِ، وَلِلْإِمَامِ فِيهِ احْتِمَالٌ، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَهُوَ ظَاهِرٌ إِنْ
عَجَزَ عَنِ الْإِشْهَادِ.

(وَلَوْ مَاتَ) الْعَامِلُ قَبْلَ إِتْمَامِ الْعَمَلِ فِي مُسَاقَاةٍ وَرَدَّتْ عَلَى الذِّمَّةِ (وَخَلَّفَ تَرَكَةً)
أَتَمَّ الْوَارِثُ الْعَمَلَ مِنْهَا) حَتْمًا، فَإِنْ امْتَنَعَ اسْتَأْجَرَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ مِنْ تَرَكَةِ الْعَامِلِ مَنْ
يُتِمُّ الْعَمَلَ وَإِنْ وَرَدَّتِ الْمُسَاقَاةُ عَلَى الْعَيْنِ انْفَسَخَتْ بِمَوْتِ الْعَامِلِ جُزْمًا.

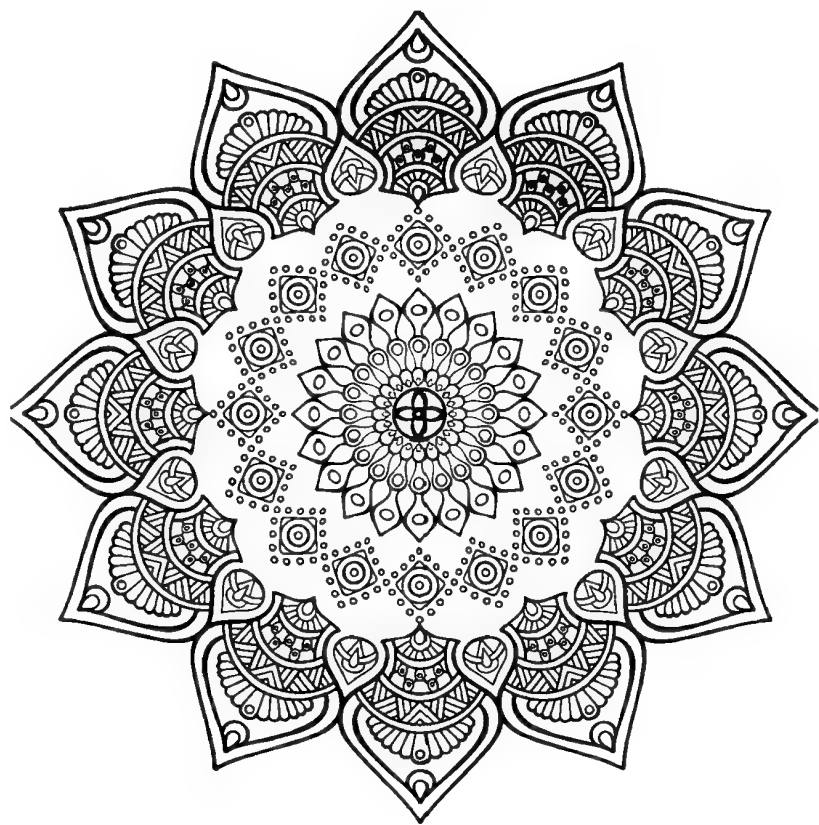
(وَلَهُ) أَي: الْوَارِثُ الثَّقِيُّ الْعَارِفُ بِعَمَلِ الْمُسَاقَاةِ (أَنْ يُتِمَّ) الْعَمَلَ إِنْ شَاءَ (بِنَفْسِهِ
أَوْ بِمَالِهِ) وَيَأْخُذُ الْمَشْرُوطَ لِمُورَثِهِ وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْأَدَاءِ مِنَ التَّرَكَةِ وَإِنْ لَمْ يَخْلَفِ
الْعَامِلُ تَرَكَةً فَلِوَارِثِهِ الْإِتْمَامُ وَلَا يُلْزَمُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَإِنْ مَاتَ الْمَالِكُ لَمْ تَنْفَسَخِ
الْمُسَاقَاةُ بَلْ تَسْتَمِرُّ، وَيَأْخُذُ الْعَامِلُ نَصِيبَهُ.

وَلَوْ ثَبَّتْ خِيَانَةُ عَامِلٍ ضَمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ بِهِ اسْتُؤْجِرَ مِنْ مَالِهِ عَامِلٌ
وَلَوْ خَرَجَ الثَّمَرُ مُسْتَحَقًّا فَلِلْعَامِلِ عَلَى الْمُسَاقِي أُجْرَةُ الْمِثْلِ

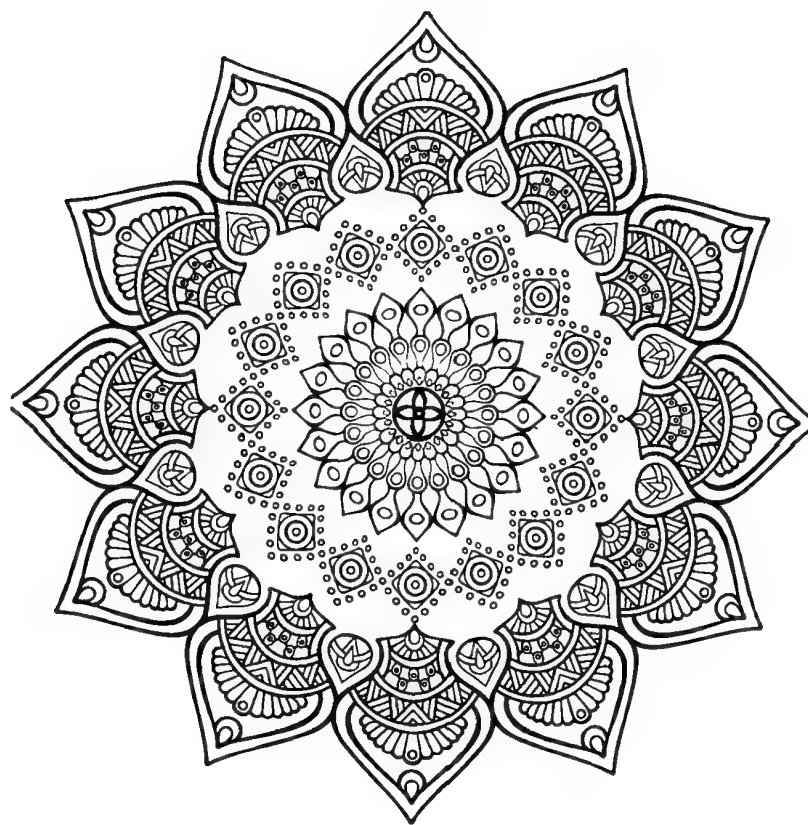
(وَلَوْ ثَبَّتْ خِيَانَةُ عَامِلٍ) فِي الْمُسَاقَاةِ بِيَمِينِهِ أَوْ إِقْرَارِهِ أَوْ يَمِينِ مُرَدُّودَةٍ (ضَمَّ
إِلَيْهِ مُشْرِفٌ) إِلَى تَمَامِ عَمَلِهِ وَلَا تُزَالُ يَدُهُ (فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ) ذَلِكَ الْعَامِلُ (بِهِ) أَيِ:
الْمُشْرِفِ أَزِيلَتْ يَدُهُ بِالْكُلِّيَّةِ وَ (اسْتُؤْجِرَ مِنْ مَالِهِ عَامِلٌ) يَتِمُّ الْعَمَلُ وَأَجْرُهُ هُوَ
وَالْمُشْرِفُ تَكُونَانِ مِنْ مَالِهِ.

(وَلَوْ خَرَجَ الثَّمَرُ مُسْتَحَقًّا) كَأَنْ أَوْصَى بِثَمْرِ الشَّجَرِ الْمُسَاقِي عَلَيْهَا (فَلِلْعَامِلِ
عَلَى الْمُسَاقِي) بِكسْرِ الْقَافِ (أُجْرَةُ الْمِثْلِ) لِعَمَلِهِ، وَجَوَزَ الْإِمَامُ فَتَحَ الْقَافَ لُغَةً فَإِنَّ
الْمُسَاقَاةَ مَفَاعَلَةٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ يَجُوزُ أَنْ يُعَبَّرَ عَنْ كُلِّ مِنْهُمَا بِاسْمِ فَاعِلٍ أَوْ مَفْعُولٍ.









كِتَابُ الْإِجَارَةِ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الْإِجَارَةِ)

بَكْسِرِ الْهَمْزَةِ فِي الْمَشْهُورِ، وَحَكَى ابْنُ سَيِّدَةٍ^(١) ضَمَّهَا، وَصَاحِبُ «الْمُسْتَعَذِبِ»^(٢) فَتَحَهَا، مُشْتَقَّةٌ مِنَ الْأَجْرِ وَهُوَ الثَّوَابُ، فَكَأَنَّ الْأَجْرَةَ عَوَاضُ عَمَلِهِ كَمَا أَنَّ الثَّوَابَ عَوَاضُ الْعَمَلِ.

وَهِيَ لُغَةٌ: اسْمٌ لِلْأَجْرَةِ.

وَشَرَعًا كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ: عَقْدٌ عَلَى مَنَفْعَةٍ مَعْلُومَةٍ مَقْصُودَةٍ قَابِلَةٍ لِلْبَدْلِ وَالْإِبَاحَةِ بِعَوَاضٍ مَعْلُومٍ.

فَخَرَجَ بِمَعْلُومَةٍ: الْجِعَالَةُ، وَبِمَقْصُودَةٍ: اسْتِئْجَارٌ نَحْوِ تَفَاحَةٍ لَشَمِّهَا، وَبِقَابِلَةٍ لِلْبَدْلِ: مَنَفْعَةُ الْبُضْعِ، فَالْعَقْدُ عَلَيْهَا لَا يُسَمَّى إِجَارَةً.

وَاعْتَرِضَ بِأَنَّ الْبُضْعَ لَمْ يَدْخُلْ فِي التَّعْرِيفِ حَتَّى يَخْرُجَ فَإِنَّ الزَّوْجَ لَمْ يَمْلِكِ الْمَنَفْعَةَ بَلْ مَلَكَ أَنْ يَنْتَفِعَ.

وَخَرَجَ بـ «الْإِبَاحَةِ»: اسْتِئْجَارُ الْجَوَارِي لِلْوَطْءِ، وَبِعَوَاضٍ: الْإِعَارَةُ، وَبِمَعْلُومٍ: عَوَاضُ الْمُسَاقَاةِ.

وَأُورِدَ عَلَى هَذَا التَّعْرِيفِ: الْجِعَالَةُ عَلَى عَمَلٍ مَعْلُومٍ، وَالْمُسَاقَاةُ عَلَى ثَمَرٍ مَوْجُودٍ لَمْ يَبْدُ صِلَا حُهُ.

(١) «المحكم والمحيط الأعظم» (٧/ ٤٨٥).

(٢) «النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المذهب» لابن بطال (٢/ ٣٨).

شَرَطُهَا كَبَائِعَ وَمُشْتَرٍ وَالصَّيْغَةُ أَجْرُكَ هَذَا أَوْ أَكْرَيْتُكَ أَوْ مَلَكَتُكَ مَنَافِعُهُ سَنَةً
بِكَذَا، فَيَقُولُ قَبِلْتُ، أَوْ اسْتَأْجَرْتُ، أَوْ

وَالْمَعْقُودُ عَلَيْهِ فِي الْإِجَارَةِ هُوَ الْمَنَفَعَةُ لَا الْعَيْنُ فِي الْأَصَحِّ، وَتَظْهَرُ ثَمَرَةُ الْخِلَافِ
فِي صُورٍ وَصَلَهَا بَعْضُهُمْ إِلَى اثْنَتَيْ عَشْرَةَ صُورَةً مِنْهَا: إِجَارَةُ مَا اسْتَأْجَرَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ،
وَإِجَارَةُ الْكَلْبِ لِلصَّيْدِ إِنْ قُلْنَا الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ الْمَنَفَعَةُ صَحَّ، أَوْ الْعَيْنُ فَلَا، وَعُرِفَ بِهَذَا
أَنَّ الْخِلَافَ لَيْسَ لَفْظِيًّا كَمَا بَحَثَهُ «الرَّوْضَةُ»^(١) وَ«أَصْلُهَا»^(٢).

وَالْإِجَارَةُ تَشْتَمِلُ عَلَى: مُؤَجَّرٍ، وَمُسْتَأْجِرٍ، وَعَيْنٍ مُؤَجَّرَةٍ، وَصَيْغَةٍ:

فَالْأَوَّلَانِ (شَرَطُهَا كَبَائِعَ وَمُشْتَرٍ) فِي شَرَطِيهَا، وَسَبَقَ فِي الْبَيْعِ أَنَّ شَرَطَ كُلِّ
مِنْهُمَا الرُّشْدُ وَعَدَمُ الْإِكْرَاهِ بِلا حَقٍّ، وَاسْتَشْنَى الْمَاوَرِدِيُّ^(٣) وَالرُّوْيَانِيُّ مِنَ الرُّشْدِ
جَوَازَ إِجَارَةِ السَّفِيهِ نَفْسَهُ فِيمَا لَا يَقْصُدُ مِنْ عَمَلِهِ كَالْحَجِّ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا جَازَ أَنْ يَتَطَوَّعَ عَنْ
غَيْرِهِ بِالْعَمَلِ فَأَوْلَى بِعَوَضٍ، وَسَبَقَ فِي الْبَيْعِ أَيْضًا أَنَّ إِسْلَامَ الْمُشْتَرِي شَرَطٌ حَيْثُ
الْمَبِيعُ عَبْدٌ مُسْلِمٌ، وَهَذَا لَا يُشْتَرَطُ فِي الْمُسْتَأْجِرِ فَيَصَحُّ مِنْ كَافِرٍ اسْتَأْجَرَ عَيْنَ مُسْلِمٍ
فِي الْأَصَحِّ، وَيُؤَمَّرُ بِإِزَالَةِ مَلِكِهِ عَنْ مَنَافِعِهِ كَمَا فِي «الْمَجْمُوعِ»^(٤) بِأَنْ يُؤْجَرَهُ لِمُسْلِمٍ،
وَعُلِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «كَبَائِعَ» أَنَّ الْأَعْمَى لَا يَكُونُ مُؤَجَّرًا وَإِنْ جَازَ لَهُ إِجَارَةُ نَفْسِهِ.

(وَالصَّيْغَةُ) نَحْوُ قَوْلِ الْمُؤَجَّرِ (أَجْرُكَ هَذَا) الْعَبْدَ مِثْلًا (أَوْ أَكْرَيْتُكَ) إِيَّاهُ (أَوْ
مَلَكَتُكَ مَنَافِعُهُ سَنَةً بِكَذَا، فَيَقُولُ) الْمُسْتَأْجِرُ فُورًا: (قَبِلْتُ، أَوْ اسْتَأْجَرْتُ، أَوْ

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/١٧٦ - ١٧٨).

(٤) «المجموع شرح المذهب» (٩/٣٥٩).

(١) «روضة الطالبين» (٥/١٧٣).

(٣) «الحاوي الكبير» (٦/٣٦٠).

اَكْتَرَيْتُ وَالْأَصَحُّ: اِنْعَادُهَا بِقَوْلِهِ اَجْرُتُكَ مَنَفَعَتَهَا وَمَنَعَهَا بِقَوْلِهِ: بِعْتُكَ مَنَفَعَتَهَا

اَكْتَرَيْتُ) أَوْ اسْتَكْرَيْتُ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ ^(١) اِنْعَادُهَا بِالْكُنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ وَبِالِاسْتِجَابِ وَالِإِجَابِ، وَبِإِشَارَةِ الْآخَرِ سِ الْمُفْهِمَةِ وَبِالْمُكَاتَبَةِ كَالْبَيْعِ، وَاعْتِبَارُ الصِّيغَةِ فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ مُشْعِرٌ أَنَّ الْمُعَاطَاةَ لَا تَكْفِي فِيهَا، لَكِنْ فِي «الْمَجْمُوعِ» ^(٢) عَنِ الْمُتَوَلَّى وَغَيْرِهِ جَرِيَانٌ خِلَافِ الْبَيْعِ بِالْمُعَاطَاةِ فِيهَا، وَمَعْنَى «أَجْرُتُكَ سَنَةً» أَي: مَنَافِعَ سَنَةٍ، وَلَا يَجُوزُ كَوْنُ «سَنَةً» ظَرْفًا أَي: مَفْعُولًا فِيهِ لِـ «أَجْرُتُكَ»؛ لِأَنَّهُ إِنْشَاءٌ وَزَمَنُهُ يَسِيرٌ، بَلِ الْمَعْنَى: أَجْرُتُكَ وَاسْتَمَرَّ أَنْتَ عَلَى ذَلِكَ سَنَةً كَمَا قِيلَ بِذَلِكَ فِي قَوْلِهِ: ﴿فَأَمَاتَهُ اللَّهُ مِائَةَ عَامٍ﴾ ^(٣) أَنْ الْمَعْنَى: فَأَمَاتَهُ اللَّهُ وَاسْتَمَرَّ عَلَى ذَلِكَ مِئَةَ عَامٍ، وَإِلَّا فَرَمَنْهُ الْإِمَاتَةُ يَسِيرٌ، وَأَمَّا نَحْوُ: «أَجْرُتُكَ الدَّارَ سَنَةً» فَالِدَّارُ مَفْعُولٌ ثَانٍ وَ«سَنَةً» ظَرْفٌ بِفِعْلِ مُقَدَّرٍ مَأْخُودٍ مِنْ أَجْرُتُكَ أَي: لَتَنْتَفِعَ، وَلَا يَجُوزُ كَوْنُ «سَنَةً» مَفْعُولًا؛ لِأَنَّ «أَجَرَ» لَا يَتَعَدَّى لِثَلَاثَةِ مَفَاعِيلَ، وَوَزَنُ أَجَرَ كَمَا قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ فَاعِلٌ كضَارَبَ، لَا أَفْعَلَ كَأَكْرَمَ، وَاسْتَدَلَّ عَلَى ذَلِكَ فِي بَابِ تَخْفِيفِ الْهَمْزِ مِنَ «الشَّافِيَةِ» بِثَلَاثَةِ أَدْلَةٍ نَظَمَهَا فِي ثَتْنِ فَرَاغَهُمَا إِنْ شِئْتَ.

(وَالْأَصَحُّ: اِنْعَادُهَا) أَي: الْإِجَارَةُ (بِقَوْلِهِ) أَي: الْمُؤَجَّرِ فِي دَارٍ مِثْلًا (أَجْرُتُكَ مَنَفَعَتَهَا) سَنَةً بِكَذَا فَيَقْبَلُ الْمُسْتَأْجِرُ، (وَالْأَصَحُّ (مَنَعَهَا) أَي: مَنَعَ اِنْعَادُهَا (بِقَوْلِهِ: بِعْتُكَ مَنَفَعَتَهَا) سَنَةً بِكَذَا فَيَقْبَلُ، وَالثَّانِي يَصَحُّ، وَاخْتَارَهُ بَعْضُهُمْ ^(٤).

وُخْرِجَ بـ «مَنَفَعَتَهَا»: إِضَافَةُ الْبَيْعِ لِلْعَيْنِ، كـ «بِعْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ شَهْرًا بِكَذَا» فَيَقْبَلُ،

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْأَذْرَعِي».

(٢) «الْمَجْمُوعُ شَرْحُ الْمَهْذَبِ» (٩/ ١٦٤).

(٣) سُورَةُ الْبَقَرَةِ: ٢٥٩.

(٤) فِي الْحَاشِيَةِ: «الشُّبْكِيُّ وَالْإِسْنَوِيُّ».

وَهِيَ قِسْمَانِ:

وَارِدَةٌ عَلَى عَيْنِ كِإِجَارَةِ الْعَقَارِ وَدَابَّةٍ أَوْ شَخْصٍ مُعَيَّنِينَ وَعَلَى الذِّمَّةِ كَاسْتِئْجَارِ دَابَّةٍ مَوْصُوفَةٍ وَبِأَنْ يُلْزَمَ ذِمَّتُهُ خِيَاطَةً أَوْ بِنَاءً وَلَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ كَذَا؛ فَإِجَارَةٌ عَيْنٍ وَقِيلَ: ذِمَّةٌ

فلا يصحُّ جزماً، والصَّيْغُ السَّابِقَةُ محلُّها في إجارة العين، أمَّا إجارة الذِّمَّةِ فتصحُّ بغير ذلك كـ «الزَّمْتُ ذِمَّتَكَ كَذَا» فيقول كما في «الكافي»: قَبِلْتُ أَوْ التَّزَمْتُ.

(وَهِيَ قِسْمَانِ):

أحدهما: إجارة (وَارِدَةٌ عَلَى عَيْنٍ) أي: على منفعة ترتبط بعين؛ لأنَّ الصَّحِيحَ كما سَبَقَ أَنَّ مَوْرِدَهَا الْمَنْفَعَةُ (كِإِجَارَةِ الْعَقَارِ وَدَابَّةٍ أَوْ شَخْصٍ) وقوله: (مُعَيَّنِينَ) صفة «دابة» و«شخص»، ولو قال: «معين» بالإنفراد وافقَ الْمَعْرُوفَ لُغَةً مِنْ أَنَّ الْعَطْفَ بـ «أو» يَقْتَضِي الْإِفْرَادَ، ولهذا أُجِيبَ عَنْ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَاقِرًا فَإِنَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾^(١) بِأَنَّ الْمُرَادَ التَّنْوِيعَ، وبه يُجَابُ عَنْ الْمُصَنِّفِ.

(و) الْقِسْمُ الثَّانِي: إِجَارَةٌ وَارِدَةٌ (عَلَى الذِّمَّةِ كَاسْتِئْجَارِ دَابَّةٍ مَوْصُوفَةٍ) لِحَمْلِ مَثَلًا (وَبِأَنْ يُلْزَمَ ذِمَّتُهُ) أي: الشَّخْصِ عَمَلًا (خِيَاطَةً أَوْ بِنَاءً) أَوْ غَيْرَهُمَا، وَإِنَّمَا جَعَلَ الْعَقَارَ مِنْ قِسْمِ الْوَارِدِ عَلَى عَيْنٍ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ.

(وَلَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ) لِي (كَذَا؛ فَإِجَارَةٌ عَيْنٍ) فِي الْأَصَحِّ، (وَقِيلَ:) هُوَ إِجَارَةٌ (ذِمَّةٌ) فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ كـ «الزَّمْتُكَ أَنْ تَعْمَلَ لِي كَذَا» احْتَمَلَ كَمَا

(١) سورة النساء: ١٣٥.

وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ تَسْلِيمُ الْأُجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ وَإِجَارَةُ الْعَيْنِ لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِيهَا وَيَجُوزُ فِيهَا التَّعْجِيلُ وَالتَّأْجِيلُ إِنْ كَانَتْ فِي الذِّمَّةِ وَإِذَا أُطْلِقَتْ تَعَجَّلَتْ وَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً مُلِكَتْ فِي الْحَالِ

قال بعضهم: أن يكون إجارة عين، وهو الأقرب، وأن يكون إجارة ذمة، وإن قال: «الزمت ذمتك أن تعمل لي كذا» فيعقد كما قال بعضهم أن يكون إجارة عين؛ للتصريح بالذمة.

(وَيُشْتَرَطُ فِي) صَحَّةِ (إِجَارَةِ الذِّمَّةِ) إِنْ عُقِدَتْ بِلَفْظِ السَّلَمِ جَزْمًا، وَكَذَا بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ فِي الْأَصَحِّ: (تَسْلِيمُ الْأُجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ) وَكُونُهَا حَالَةً، فَلَا يَجُوزُ تَأْجِيلُهَا، وَلَا الْاسْتِبْدَالُ عَنْهَا، وَلَا الْحَوَالَةُ بِهَا وَلَا عَلَيْهَا، وَلَا الْإِبْرَاءُ مِنْهَا.

(وَإِجَارَةُ الْعَيْنِ لَا يُشْتَرَطُ) فِي صَحَّتِهَا (ذَلِكَ) أَي: تَسْلِيمُ الْأُجْرَةِ (فِيهَا) فِي الْمَجْلِسِ، مُعَيَّنَةً كَانَتْ أَوْ فِي الذِّمَّةِ، ثُمَّ إِنْ عَيَّنَ لِتَسْلِيمِ الْأُجْرَةِ مَكَانًا تَعَيَّنَ، وَإِلَّا فَمَوْضِعُ الْعَقْدِ.

(وَيَجُوزُ) فِي الْأُجْرَةِ (فِيهَا) أَي: إِجَارَةُ الْعَيْنِ (التَّعْجِيلُ) لِلأُجْرَةِ (وَالتَّأْجِيلُ) فِيهَا (إِنْ كَانَتْ) تِلْكَ الْأُجْرَةُ (فِي الذِّمَّةِ) فَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً امْتَنَعَ تَأْجِيلُهَا لِامْتِنَاعِ تَأْجِيلِ الْأَعْيَانِ، وَتَفَرَّقُ الْإِجَارَتَانِ أَيْضًا بِأَنَّهُ يَجُوزُ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ تَأْجِيلُ الْمَنْفَعَةِ، وَيَمْتَنَعُ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ كَمَا سَيَأْتِي.

(وَإِذَا أُطْلِقَتْ) تِلْكَ الْأُجْرَةُ (تَعَجَّلَتْ) فَتَكُونُ حَالَةً (وَإِنْ كَانَتْ) مُطْلَقَةً كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«أَصْلِهَا»^(٢) أَوْ كَانَتْ (مُعَيَّنَةً مُلِكَتْ فِي الْحَالِ) بِالْعَقْدِ مُلْكًا مُرَاعَى

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/١٩٧).

(١) «روضة الطالبين» (٥/١٧٤).

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْأُجْرَةِ مَعْلُومَةً فَلَا يَصِحُّ بِالْعِمَارَةِ وَالْعَلْفِ

بِمَعْنَى أَنَّهُ كُلَّمَا مَضَى جُزْءٌ مِنَ الزَّمَانِ عَلَى السَّلَامَةِ بَانَ أَنَّ الْمُؤَجَّرَ اسْتَقَرَّ مَلِكُهُ مِنَ الْأُجْرَةِ عَلَى مَا يَقَابِلُ ذَلِكَ، أَمَّا اسْتِقْرَارُ جَمِيعِهَا فَبِاسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ أَوْ تَفْوِيتِهَا كَمَا سَيَذْكُرُهُ الْمُصَنِّفُ آخِرَ الْإِجَارَةِ، وَلَوْ ذَكَرَهُ هُنَا كَانَ أَوْلَى.

وخرج بـ «معينة»: ما لو كانت في الذِّمَّةِ ثُمَّ نَقَدَهَا، لَكِنْ بَحَثَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ لَا فَرْقَ. (وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْأُجْرَةِ) الَّتِي فِي الذِّمَّةِ (مَعْلُومَةً) جِنْسًا وَقَدَرًا وَصِفَةً، فَإِنْ كَانَتْ مَعِينَةً كَفَتْ مَشَاهِدُهَا إِنْ كَانَتْ عَلَى مَنْفَعَةٍ مَعِينَةٍ أَوْ فِي الذِّمَّةِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَقَدْ يَرِدُ عَلَى اشْتِرَاطِ الْعِلْمِ بِهَا صِحَّةُ جَوَازِ الْحَجِّ بِالرِّزْقِ كَمَا جَزَمَ بِهِ «الرَّوَضَةُ»^(١) وَ«الشَّرْحُ الصَّغِيرُ» مَعَ أَنَّ الرِّزْقَ مَجْهُولٌ، وَقَدْ يُمْنَعُ الْوُرُودُ بِأَنَّ هَذَا جِعَالَةٌ اغْتَفِرَ فِيهَا الْجَهْلُ بِالْجُعْلِ كَمَا سَيَأْتِي قُبِيلَ كِتَابِ الْجِزْيَةِ، عَلَى أَنَّ بَعْضَهُمْ نَقَلَ عَنِ النَّصِّ عَدَمَ جَوَازِ الْحَجِّ بِالرِّزْقِ، وَعَلَى اشْتِرَاطِ الْعِلْمِ بِالْأُجْرَةِ (فَلَا يَصِحُّ) اسْتِجَارُ الدَّارِ (بِالْعِمَارَةِ) مَجْهُولَةً كَانَتْ كـ «أَجَرْتُكَهَا بِمَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ عِمَارَةٍ» أَوْ مَعْلُومَةً كـ «أَجَرْتُكَهَا بِدِينَارٍ تَعْمُرُهَا بِهِ»؛ لِأَنَّ صَرْفَهُ لِلْعِمَارَةِ مَجْهُولٌ وَإِنْ أَشْعَرَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ بِالصَّحَّةِ فِي هَذَا، وَلَوْ أَجَرَ زَيْدُ الدَّارِ مِثْلًا بِدِرَاهِمٍ مَعْلُومَةٍ بِلَا شَرْطٍ وَأَذِنَ لَهُ فِي صَرْفِهَا فِي الْعِمَارَةِ صَحَّ.

(وَالْعَلْفِ) أَي: وَلَا يَصِحُّ أَيْضًا إِجَارَةُ دَابَّةٍ بِعَلْفِهَا، وَضَبَطَهُ الْمُصَنِّفُ بِفَتْحِ اللَّامِ وَسُكُونِهَا، وَالْأَوَّلُ اسْمٌ لِمَا يُعْلَفُ بِهِ وَالثَّانِي مُصَدَّرٌ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً بِقَدْرِ مَعْلُومٍ مِنْ شَعِيرٍ وَصَفَهُ بِصِفَةِ السَّلَمِ جَازَ.

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٣/ ١٨).

وَلَا لِيَسْلَخَ بِالْجِلْدِ وَيَطْحَنَ بِبَعْضِ الدَّقِيقِ أَوْ بِالنُّخَالَةِ وَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِتَرْضِعَ رَقِيقًا
بِبَعْضِهِ فِي الْحَالِ؛ جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ وَكَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مُتَقَوِّمَةً فَلَا يَصَحُّ اسْتِئْجَارُ بَيَّاعٍ
عَلَى كَلِمَةٍ لَا تُتَعَبُ وَإِنْ رَوَّجَتِ السَّلْعَةُ

(وَلَا) يَصَحُّ أَيْضًا اسْتِئْجَارُ سَلَاخٍ (لِيَسْلَخَ) الشَّاةَ (بِالْجِلْدِ) الْكَائِنِ عَلَيْهَا (وَلَا)
لَا طَحَّانٍ عَلَى أَنْ (يَطْحَنَ) الْحِنْطَةَ (بِبَعْضِ الدَّقِيقِ) مِنْهَا كُرْبَعَهُ (أَوْ بِالنُّخَالَةِ) مِنْهُ،
وَإِنَّمَا ذَكَرَ أَمْثَلَةً أَرْبَعَةً؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَيْنِ لِمَا فِي الدِّمَةِ، وَمَا بَعْدَهُمَا لِمَا فِي الْمُعَيَّنِ (وَلَوْ)
اسْتَأْجَرَهَا) أَيِ: الْمُرْضِعَةِ (لِتَرْضِعَ رَقِيقًا بِبَعْضِهِ) كُرْبَعَهُ (فِي الْحَالِ؛ جَازَ عَلَى
الصَّحِيحِ) سِوَاءٍ كَانَ الرَّقِيقُ لَهُ أَوْ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا.

وخرج بـ «الحال»: ما لو استأجرها ببعضه بعد الفطام فلا يصح جزماً.

(وَلَا) يُشْتَرَطُ (كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مُتَقَوِّمَةً) وَلَمْ يُرَدْ بِالْمُتَقَوِّمِ هُنَا مَقَابِلَ الْمِثْلِيِّ، بَلْ
مَا لَهُ قِيَمَةٌ؛ لِيُخْرَجَ مَا لَا قِيَمَةَ لَهُ لِحُرْمَتِهِ أَوْ خِسَّتِهِ أَوْ قِلَّتِهِ، وَعَلَى اشْتِرَاطِ تَقَوُّمِ
الْمَنْفَعَةِ (فَلَا يَصَحُّ اسْتِئْجَارُ بَيَّاعٍ عَلَى كَلِمَةٍ لَا تُتَعَبُ) قَائِلُهَا وَإِنْ كَانَتْ إِجْبَابًا
وَقَبُولًا (وَإِنْ رَوَّجَتِ السَّلْعَةُ) كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«أَصْلِهَا»^(٢) وَنَقْلًا عَقَبَ هَذَا
عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى وَأَقْرَأَهُ أَنَّ هَذَا فِي مَبِيعِ مُسْتَقَرِّ الْقِيَمَةِ فِي بَلَدٍ كَخُبَزٍ وَلَحْمٍ، فَأَمَّا
الْثِيَابُ وَالْعَبِيدُ وَمَا يَخْتَلِفُ ثَمَنُهُ بِاخْتِلَافِ الْمُتَعَاقِدِينَ فَلِلْبَائِعِ فِيهِ زِيَادَةٌ نَفْعٍ فَيَجُوزُ
الاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ.

وخرج بـ «لا تتعب»: ما يُتَعَبُ، كَأَنْ يَحْتَاجَ لِعَمَلٍ كَثِيرٍ فِي الْبَيْعِ فَيَصْحُ، وَفِي

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/٢٢٩).

(١) «روضة الطالبين» (٥/١٧٨).

وَكَذَا دَرَاهِمُ وَدَنَانِيرُ لِلتَّزْيِينِ وَكَلْبٌ لِيَصِيدَ فِي الْأَصَحِّ وَكَوْنُ الْمُؤَجَّرِ قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِهَا فَلَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ آبِقٍ وَمَغْضُوبٍ

«الرَّافِعِيُّ»^(١) فِي الْأَذَانِ: لَا يَصِحُّ الْإِجَارَةُ عَلَى الْإِقَامَةِ؛ إِذْ لَا كَلْفَةَ فِيهَا، بخلافِ الْأَذَانِ لِكُلْفَةِ مُرَاعَاةِ الْوَقْتِ، ثُمَّ بَحَثَ الصَّحَّةَ فِيهَا.

(وَكَذَا دَرَاهِمُ وَدَنَانِيرُ) أَي: اسْتِجَارُهُمَا (لِلتَّزْيِينِ) بِهِمَا أَوْ الضَّرْبِ عَلَى سِكَتِهِمَا أَوْ الْوَزْنِ بِهِمَا (وَ) كَذَا (كَلْبٌ) مَعْلَمٌ (لِيَصِيدَ) أَوْ حِرَاسَةَ مَاشِيَةٍ أَوْ زَرْعٍ أَوْ دَرْبٍ لَا يَجُوزُ اسْتِجَارُ كُلِّ مِّنْ ذَلِكَ (فِي الْأَصَحِّ) فِي الْجَمِيعِ، وَحَيْثُ لَمْ يُصَرَّحْ بِالتَّزْيِينِ أَوْ لَمْ يَكُنِ الْكَلْبُ مُعْلَمًا فَلَا يَجُوزُ الْاسْتِجَارُ جُزْمًا.

وَخَرَجَ بـ «الدَّرَاهِمِ وَالْدَنَانِيرِ»: الْحَلِيُّ، فَيَجُوزُ إِجَارَتُهُ حَتَّى يَمُوتَ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، وَأَمَّا إِجَارَةُ الطَّعَامِ لِلتَّزْيِينِ فَصَحَّحَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) الْقَطْعَ فِيهِ بِالْبُطْلَانِ، وَفِي اسْتِجَارِهِ لِيُعَايَرَ بِهِ مَكْيَالٌ وَجِهَانٌ.

وَخَرَجَ بـ «كَلْبٍ»: الْخَزِيرُ، فَلَا يَصِحُّ إِجَارَتُهُ جُزْمًا قَالَهُ سُلَيْمٌ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ أَنَّ الْمُتَوَلَّدَ مِنْهُمَا كَذَلِكَ.

(وَ) يَشْتَرِطُ أَيْضًا فِي الْمَنْفَعَةِ (كَوْنُ الْمُؤَجَّرِ قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِهَا) حَسًّا وَشَرْعًا (فَلَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ آبِقٍ وَمَغْضُوبٍ) وَلَوْ قَدَرَ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَى انْتِزَاعِهِ مِنْ غَاصِبِهِ كَمَا يُشْعِرُ بِهِ كَلَامُهُ، لَكِنْ صَرَّحَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَالْمُتَوَلَّى بِصِحَّةِ اسْتِجَارِ الْمَغْضُوبِ

(١) «الشرح الكبير» (٣/١٩٩).

(٢) «روضة الطالبين» (٥/١٧٧).

وَأَعْمَى لِلْحِفْظِ وَأَرْضٍ لِلزَّرَاعَةِ لَا مَاءَ لَهَا دَائِمٌ وَلَا يَكْفِيهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ

للقادر على انتزاعه إن لم تتأخر المنفعة على العقد، ويؤخذ من اشتراط القدرة على تسليم المنفعة أنه لا يصح إيجار العبد المندور عتقه أو المشروط عتقه على المشتري، وبه صرح في «المجموع»^(١)، ولا فرق في المنفعة بين ملك الأصل معها أو لا، فللمستأجر إيجار ما استأجره، وكذا للمقسط أيضا إجارة ما أقطعه السلطان كما في «فتاوى» المصنف^(٢) خلافا لما بحثه بعضهم من عدم الصحة؛ لأن المقسط لم يملك المنفعة بل أبيع له الانتفاع كالمستعير.

(و) لا يصح استئجار (أعمى) إجارة عين (للحفظ) فيما يحتاج للنظر ولا استئجار أحرص للتعليم، ولو استأجر أعمى لحفظ شيء في يده صح كما بحثه بعضهم^(٣)، أما إجارة الذمة للحفظ فصحيحة.

(و) لا استئجار (أرض للزراعة لا ماء لها دائم) أي: مستمر (ولا يكفيها المطر المعتاد) ولا ما في معناه من ندوة وماء ثلج ونحوه، ولا تسقى بماء غالب الحصول من جبل ولكن إن أصابها مطر عظيم أو سيل نادر أمكن زرعها، وعرف بهذا أن إمكان حصول الماء ونحوه للأرض لا يكفي، ولو قال المؤجر: «أنا أحفر لك بئرا وأسقي أرضك منها» أو «أسوق لها الماء من مكان آخر» صح كما قال المتولي، ونص «الأم»^(٤) يشير إليه.

وخرج بقوله: «للزراعة» استئجارها للسكنى، فيجوز وإن لم تصلح لها.

(٢) «فتاوى النووي» (ص ١٥٢).

(١) «المجموع شرح المذهب» (١٥/١٠).

(٤) «الأم» (٥٦/٥).

(٣) في الحاشية: «الشبكي».

وَيَجُوزُ إِنْ كَانَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ وَكَذَا إِنْ كَفَّاهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ أَوْ مَاءُ الثَّلُوجِ الْمُجْتَمِعَةِ
وَالْغَالِبُ حُصُولُهَا فِي الْأَصَحِّ وَالِامْتِنَاعُ الشَّرْعِيُّ كَالْحِسِّيِّ فَلَا يَصَحُّ اسْتِئْجَارُ لِقْلَعٍ
سِنٌّ صَحِيحَةٌ

(وَيَجُوزُ) اسْتِئْجَارُ أَرْضٍ لَزْرَاعَةٍ (إِنْ كَانَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ) مِنْ عَيْنٍ أَوْ بئرٍ أَوْ نَهْرٍ
كَبِيرٍ أَوْ صَغِيرٍ.

(وَكَذَا إِنْ كَفَّاهَا الْمَطَرُ الْمُعْتَادُ أَوْ مَاءُ الثَّلُوجِ الْمُجْتَمِعَةِ) فِي جَبَلٍ مِثْلًا (وَ) كَانَ
(الْغَالِبُ حُصُولُهَا فِي الْأَصَحِّ) الْجَارِي أَيْضًا فِي اسْتِئْجَارِ أَرْضِيٍّ مَصْرِ لِلزَّرَاعَةِ
قَبْلَ رَيِّهَا إِنْ كَانَتْ تُرَوَّى مِنْ زِيَادَةٍ يَغْلِبُ حُصُولُهَا كَخَمْسَةِ عَشَرَ ذِرَاعًا فَأَقْلَ وَإِنْ
اسْتَأْجَرَ أَرْضًا بَعْدَ الرِّيِّ وَانْحِسَارِ الْمَاءِ عَنْهَا صَحَّ، فَإِنْ لَمْ يُرْجَ انْحِسَارُ الْمَاءِ عَنْهَا
لَمْ يَصَحَّ، فَإِنْ عَلِمَ انْحِسَارُهُ صَحَّ، وَكَذَا إِنْ رَجَأَ وَقْتَ الزَّرَاعَةِ بِالْعَادَةِ الْغَالِبَةِ.

(وَالِامْتِنَاعُ الشَّرْعِيُّ) لِتَسْلِيمِ الْمَنْفَعَةِ (كَالْحِسِّيِّ) فِي حَكْمِهِ (فَلَا يَصَحُّ اسْتِئْجَارُ
لِقْلَعٍ سِنٌّ صَحِيحَةٌ) أَوْ قَطْعِ عُضْوٍ صَحِيحٍ مِنْ آدَمِيٍّ وَغَيْرِهِ فِي غَيْرِ قِصَاصٍ، أَمَّا
الْقَلِيلَةُ فَيَصَحُّ الِاسْتِئْجَارُ لِقْلَعِهَا إِنْ صَعَبَ الْأَلَمُ وَقَالَ أَهْلُ الْبَصْرِ إِنْ قَلَعَهَا يَزِيلُ
الْأَلَمَ، وَأَمَّا الْمُسْتَحَقُّ قَلْعُهَا أَوْ قَطْعُهَا فِي قِصَاصٍ فَيَجُوزُ الِاسْتِئْجَارُ لَذَلِكَ، وَفِي
«الْبَيَانِ» أَنَّ الْأَجْرَةَ عَلَى الْمُقْتَصِّ مِنْ هَذَا إِنْ لَمْ يُنْصَبِ الْإِمَامُ جَلَادًا يَقِيمُ الْحُدُودَ
وَيَرْزُقُهُ مِنْ مَالِ الْمَصَالِحِ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(١) أَنَّ السِّنَّ لَوْ انْصَبَّ تَحْتَهَا مَادَّةٌ لِنَزْلَةٍ
مِثْلًا وَقَالَ أَهْلُ الْبَصْرِ: لَا تَزُولُ الْمَادَّةُ إِلَّا بِقَلْعِهَا قُلِعَتْ لِلضَّرُورَةِ، وَحَيْثُ جَازَ
الِاسْتِئْجَارُ لِقْلَعِ سِنٍّ عَلِيلَةٍ فَبَرَأَتْ أَنْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ.

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْأَذْرَعِيُّ».

وَلَا حَائِضٍ لِحِدْمَةِ مَسْجِدٍ وَكَذَا مَنْكُوحَةٌ لِرِضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ فِي الْأَصَحِّ

(وَلَا) اسْتِئْجَارُ مُسْلِمَةٍ (حَائِضٍ) أَوْ نَفْسَاءٍ أَوْ مُسْتَحَاضَةٍ وَلَا مَنْ بِهِ جِرَاحَةٌ نَضَّاحَةٌ وَلَوْ أُمِنَ التَّلْوِثُ بِالْدُّخُولِ وَجَوَّزْنَا الْعُبُورَ (لِحِدْمَةِ مَسْجِدٍ) وَفِي مَعْنَى خِدْمَتِهِنَّ لَهُ تَعْلِيمُ قُرْآنٍ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ طَاهِرًا فَحَاضَتْ فَإِنْ اسْتَأْجَرَ عَيْنَهَا وَعَيْنَ الْمُدَّةِ انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ، فَإِنْ كَنَسَتْ مَعَ الْحَيْضِ عَصَتْ وَلَمْ تَسْتَحِقَّ أَجْرَةً، وَإِنْ اسْتَأْجَرَ ذِمَّتْهَا لَمْ تَنْفَسَخْ لِإِمْكَانِ إِقَامَةِ غَيْرِهَا مَقَامَهَا، وَأَمَّا الذِّمَّةُ فَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(١) فِيهَا الصَّحَّةَ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ مُكْتَبُهَا فِي الْمَسْجِدِ إِذَا أُمِنَ التَّلْوِثُ.

(وَكَذَا) حُرَّةٌ (مَنْكُوحَةٌ) لَغَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ لَا يَجُوزُ إِجَارَتُهَا إِجَارَةً عَيْنٍ كَمَا قَالَ الْقَاضِي حَسِينٌ وَغَيْرُهُ (لِرِضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ) كَخِيَاطَةٍ مِمَّا لَا يُوَدِّي لَخَلْوَةٍ مُحَرَّمَةٍ، هَذَا (بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ فِي الْأَصَحِّ) فَإِنْ أَذِنَ صَحَّ جِزْمًا، أَمَّا مَنْكُوحَةُ الْمُسْتَأْجِرِ فَلَهُ اسْتِئْجَارُهَا لِارِضَاعٍ غَيْرِ وَلَدِهِ مِنْهَا، وَكَذَا لِارِضَاعٍ وَلَدِهِ مِنْهَا فِي الْأَصَحِّ، وَإِذَا التَزَمَتِ الْمَنْكُوحَةُ عَمَلًا فِي الذِّمَّةِ جَازَ وَإِنْ لَمْ يَأْذِنِ الزَّوْجُ، وَأَمَّا الْأُمَةُ فَلَسَيِّدُهَا أَنْ يُوَجَّرَهَا نَهَارًا بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا، وَأَفْتَى بَعْضُهُمْ^(٢) بِمَنْعِ اسْتِئْجَارِ الْعَكَامِينَ^(٣) لِلْحَجِّ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ وَقَعَتْ عَلَى عَيْنِهِمْ لِلْعَمِّ فَكَيْفَ يُسْتَأْجَرُونَ بَعْدَ ذَلِكَ لِلْحَجِّ!

وَاعْتَرِضَ^(٤) الْمَنْعُ بِأَنَّهُ لَا مُزَاحِمَةَ بَيْنَ أَعْمَالِ الْحَجِّ وَالْعَمِّ؛ إِذْ يُمَكِّنُهُ فَعْلُهَا فِي غَيْرِ وَقْتِ الْعَمِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَغْرِقُ الْأَزْمَنَةَ.

(٢) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبْكِيُّ».

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْأَذْرَعِيُّ».

(٣) الْعَكَامُ مِنَ الْعَمِّ أَيُّ: الشَّدُّ، فإِطْلَاقُهُ عَلَى أَجِيرِ الْحُجَّاجِ لِأَنَّهُ يَشُدُّ الرَّحْلَ. «حَوَاشِي الشَّرَوَانِي

عَلَى التَّحْفَةِ» (١٣٨/٦).

(٤) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْإِعْتِرَاضُ لِلْعِرَاقِيِّ».

وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمَنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ كَالزَّمْتِ ذِمَّتِكَ الْحَمْلَ إِلَى مَكَّةَ أَوَّلَ شَهْرٍ
كَذَا وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ عَيْنٍ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ فَلَوْ آجَرَ السَّنَةَ الثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ الْأُولَى
قَبْلَ انْقِضَائِهَا جَازَ فِي الْأَصَحِّ

(وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ الْمَنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ) إِنْ كَانَ الْأَجْلُ مَعْلُومًا، وَقَوْلُهُ: (كَالزَّمْتِ
ذِمَّتِكَ الْحَمْلَ) لَكَذَا (إِلَى مَكَّةَ أَوَّلَ شَهْرٍ كَذَا) يَقْتَضِي أَنَّ التَّأْجِيلَ بِهِ صَحِيحٌ وَهُوَ مَا
قَالَهُ الْإِمَامُ وَبَحَثَهُ الْبَغَوِيُّ وَاخْتَارَهُ بَعْضُهُمْ^(١)، وَيُحْمَلُ عَلَى الْجُزْءِ الْأَوَّلِ مِنَ الشَّهْرِ،
لَكِنْ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) كَأَصْلِهَا^(٣) فِي بَابِ السَّلَامِ عَنْ جُمْهُورِ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ تَأْجِيلٌ بَاطِلٌ؛
لَأَنَّ أَوَّلَ الشَّهْرِ يَقَعُ عَلَى النِّصْفِ الْأَوَّلِ كُلِّهِ، وَلَوْ مَثَلُ كَالرَّوْضَةِ^(٤) وَ«أَصْلِهَا»^(٥) بَغْرَةٌ
شَهْرٍ كَذَا كَانَ أُولَى، وَيَجُوزُ أَنْ يُرِيدَ بِالْأَوَّلِ الْمُسْتَهْلَ فَيَكُونُ مَسَاوِيًا لِلتَّمْثِيلِ بِالْغُرَّةِ.
(وَلَا يَجُوزُ) بِمَعْنَى لَا يَصَحُّ (إِجَارَةُ عَيْنٍ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ) كَاسْتِئْجَارِ دَارٍ سَنَةً
ابْتِدَآؤُهَا مِنَ الْغَدِ مَثَلًا، وَلَوْ قَالَ: «آجَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ سَنَةً فَإِذَا انْقَضَتْ آجَرْتُكَهَا سَنَةً
أُخْرَى» لَمْ يَصَحَّ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاحْتَرَزَ بِالْعَيْنِ عَنْ إِجَارَةِ الذِّمَّةِ فَيَصَحُّ؛ لِمَا سَبَقَ
مِنْ اِحْتِمَالِ التَّعْجِيلِ وَالتَّأْجِيلِ فِيهَا.

ثُمَّ اسْتَنْتَى الْمُصَنِّفُ مِنْ قَوْلِهِ: «وَلَا يَجُوزُ» إِلَى آخِرِهِ مَسْأَلَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: مَا تَضَمَّنَهُ قَوْلُهُ: (فَلَوْ آجَرَ) الْمَالِكُ (السَّنَةَ الثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ الْأُولَى قَبْلَ
انْقِضَائِهَا جَازَ) ذَلِكَ (فِي الْأَصَحِّ) أَمَّا بَعْدَ انْقِضَائِهَا فَيَصَحُّ جُزْمًا، وَإِطْلَاقُهُ مُشْعِرٌ

(٢) «روضة الطالبيين» (١٠ / ٤).

(٤) «روضة الطالبيين» (١٨٢ / ٥).

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبْكِيُّ وَالْأَذْرَعِيُّ».

(٣) «الشرح الكبير» (٢٣٩ / ٩).

(٥) «الشرح الكبير» (٢٥٨ / ١٢).

وَيَجُوزُ كِرَاءُ الْعُقْبِ فِي الْأَصَحِّ وَهُوَ أَنْ يُوجَّرَ دَابَّةٌ رَجُلًا لِيَرْكَبَهَا بَعْضُ الطَّرِيقِ
أَوْ رَجُلَيْنِ لِيَرْكَبَ هَذَا أَيَّامًا وَذَا أَيَّامًا

بأنه لا فرق بين كون منافع السنة الأولى باقية على ملك المستأجر أم لا، ولا بين كون العين باقية على ملك المؤجر أم لا كمن أجر داره سنة ثم باعها في المدة، لكن في «الروضة»^(١) كأصلها^(٢) عن «فتاوى» القفال وأقرّاه أنه ليس للمشتري أن يوجرّها السنة الثانية من المستأجر الأول، ومشعر أيضًا بأنه لا فرق أيضًا بين الطلق والوقف، لكن لو شرط الواقف ألا يوجر الموقوف أكثر من ثلاث سنين مثلاً فأجره الناظر ثلاثًا في عقدٍ وثلاثًا في عقدٍ آخر قبل مضي المدة الأولى لم يصح كما أفتى به ابن الصلاح^(٣)، وخالفه ابن الأستاذ وبحت الصّحة نظرًا لظاهر اللفظ ومطابقته للحقيقة، ولو أجر عينا لشخص ثم أجرها المستأجر لآخر ثم تقايل المؤجر والمستأجر الأول أحكام الإجارة صحّت الإقالة ولم تنسخ الإجارة كما بحثه بعضهم فيهما.

وأشار للمسألة الثانية بما تضمّنه قوله: (وَيَجُوزُ) في إجارة عين أو ذمة بطريق أولى، (كِراءُ العُقْبِ فِي الْأَصَحِّ) المنصوص جمع عُقْبَةٍ بضم العين وهي النوبة؛ لأنّ كلاّ منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه.

وفسر المصنّف كِرَاءُ الْعُقْبِ بقوله: (وَهُوَ أَنْ يُوجَّرَ دَابَّةٌ رَجُلًا لِيَرْكَبَهَا بَعْضُ الطَّرِيقِ) ويركبها المؤجر البعض الآخر مناوبةً، (أَوْ) يوجرّها (رَجُلَيْنِ لِيَرْكَبَ هَذَا أَيَّامًا) مثلاً (وَذَا أَيَّامًا) مناوبةً، وعبر في «الروضة»^(٤) بـ «زمنًا»، وأشعر تعبيره بـ

(٢) «الشرح الكبير» (٢٥٩/١٢).

(٤) «روضة الطالبين» (١٨٣/٥).

(١) «روضة الطالبين» (١٨٢/٥).

(٣) «فتاوى ابن الصلاح» (٣٤٤/١).

وَيُبَيِّنُ الْبَعْضَيْنِ ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ

«أَيَّامًا» جواز كون النوبة ثلاثة أيام فأكثر، لكن في «الروضة»^(١) كأصلها^(٢) أنه ليس لأحدهما طلب الركوب ثلاثًا والمشي ثلاثًا للمشقة.

وقوله: (وَيُبَيِّنُ) أي: في صورتَي كراءِ العقب (البعضين) محلّه إن لم يكن عادة مضبوطة، فإن كانت مضبوطة إمّا بزمن كيوم ويوم، أو مساحة كفرسخ وفرسخ؛ حمل العقد عليها، وبحث بعضهم جواز ما تشارطاً عليه إن لم يضر الدابة، وتثنية المصنّف «البعض» مخالف لما ذكر النحاة أن من شرط المثني ألا يكون بعضاً ولا كلياً.

(ثُمَّ) كُلُّ مِنَ الْمُكْرِي وَالْمُكَتَرِي^(٣) (يَقْتَسِمَانِ) الركوب بالتراضي بينهما في الصورة الأولى، وكذا المكريان في الصورة الثانية، فإن لم يبين (في صورة كراءِ العقد)^(٤) البعضين كأن قال المكري: «أركبها زمناً ويركبها المكري زمناً آخر» لم يصح، وكذا لو قال: «ليركبها المكري زمناً ويمشي زمناً»، ولو أكره دابةً ليركبها نصف الطريق صحّ جزماً، ولو أجر دابةً لاثنتين وسكت عن التعاقب صحّ كما قال المتولي إن احتملت الدابة اجتماعهما على الركوب، وإلا فالرجوع للمهاياة، وإجارة المشاع كنصف دابة لموضع كذا يصح في الأصح، وتقع القسمة بالزمان أو المساحة، وإذا اقتسما بالزمان كان المحسوب زمن السير، فلو نزل أحدهما لاستراحة أو علف دابة لم يحسب زمن نزوله من المهاياة، فلو ارتحلا من اليوم الثاني له الركوب بقدر ذلك، ولو تنازعا فيمن يركب أو لا أقرع بينهما.

(١) «روضة الطالبين» (٥/١٨٣).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/٢٦٢).

(٣) (س): «ثم المكريان».

(٤) زيادة من (س).

.....

ويضاف لما استثناه المصنف من المسألتين السابقتين مسائل:

منها: إجارة الشخص نفسه ليحج عن غيره إجارة عين قبل أشهر الحج إن لم يتأت الإتيان به من بلد العقد إلا بالسَّير قبله وعليه الخروجُ زمن خروج أهله.

ومنها: استئجار دار ببلد آخر، ومنها: ما سبق من استئجار أرض للزراعة وعليها الماء قبل انحساره، ومنها: استئجار دار مشحونة بأمتعة يمكن نقلها حالاً على الأصح في «الروضة»^(١) كأصلها^(٢) هنا، لكنهما صحَّحَا آخر باب الإجارة أنه إن كان لزمن التفريع أجرة لم يصح في الأصح، وإلا فيصح.



(١) «روضة الطالبين» (٥/٢٥٧).

(٢) «الشرح الكبير» (١٢/٢٥٣).

(فَصْلٌ)

يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً ثُمَّ تَارَةً تُقَدَّرُ بِزَمَانٍ كَدَارِ سَنَةٍ

(فَصْلٌ)

فِي اشْتِرَاطِ الْعِلْمِ بِالْمَنْفَعَةِ وَفِي تَقْدِيرِهَا بِزَمَانٍ أَوْ عَمَلٍ

وأفرد هذا الشرط بالترجمة بالفصل، ولم يقل: «وكون المنفعة معلومة» كما قال سابقاً: «وكون المؤجر قادراً على تسليمها»؛ لكثرة أبحاث هذا الشرط.

(يُشْتَرَطُ) فِي إِجَارَةِ عَيْنٍ أَوْ ذِمَّةٍ فِيمَا لَهُ مَنَافِعُ كَدَائِيَّةٍ (كَوْنُ الْمَنْفَعَةِ) فِي كُلِّ مِنْهُمَا (مَعْلُومَةً) عَيْنًا وَصِفَةً وَقَدَرًا فَلَا تَصَحُّ إِجَارَةُ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ وَلَا دَارٍ مِنْ غَيْرِ تَحْدِيدِ جِهَاتِهَا، وَلَا عَبْدٍ لخدمة مدّة غير مقدّرة، وحيث لم يكن للعَيْنِ المؤجّرة إلا منفعة واحدة فالإجارة عند الإطلاق محمولة عليها.

ويُستثنى من اشتراط العلم بالمنفعة جواز دخول الحمام بأجرة مع الجهل بالمكث فيها، وباستعمال الماء، بل حكى في «المجموع»^(١) الإجماع على الجواز، والأصح في «الروضة»^(٢) أن ما يأخذه الحمامي أجرة السّطل والحمام والإزار وحفظ الثياب، وعلى هذا فالسّطل غير مضمون على الدّاخل والثياب غير مضمونة على الحمامي؛ لأنّه أجير مشترك، وأمّا الماء فغير مضبوط فلا يقابل بعوض.

(ثُمَّ تَارَةً تُقَدَّرُ) الْمَنْفَعَةُ (بِزَمَانٍ) فَقَطْ (كَدَارٍ) أَي: كإجارة دارٍ وثوبٍ وإناءٍ (سَنَةً) مَعَيَّنَةً مُتَّصِلَةً بِالْعَقْدِ بِأَلْفِ دَرَاهِمٍ مِثْلًا، أَوْ سَنَةً كُلُّ شَهْرٍ بِمِئَةٍ، فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: «كُلُّ شَهْرٍ بِمِئَةٍ» بَطَلَ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى شُهُورٍ مَجْهُولَةٍ.

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٣٠).

(١) «المجموع شرح المذهب» (٩/ ٢٥٨).

وَتَارَةً بِعَمَلٍ كَذَابَةٍ إِلَى مَكَّةَ وَكَخِيَاطَةِ ذَا الثَّوْبِ فَلَوْ جَمَعَهُمَا فَاسْتَأْجَرَهُ لِيَخِيْطَهُ
بَيَاضَ النَّهَارِ؛ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ

وَيُسْتَنْى إِجَارَةُ الْإِمَامِ لِلْأَذَانِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ كُلِّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ فَلَا يَحْتَاجُ لِبَيَانِ
الْمُدَّةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا اسْتَأْجَرَ مِنْ مَالِهِ أَوْ كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ مِنَ الْآحَادِ فَيُشْتَرَطُ بَيَانُ
الْمُدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ.

(وَتَارَةً) تُقَدَّرُ الْمَنْفَعَةُ (بِعَمَلٍ) أَي: بِمَحَلِّهِ مِنْ غَيْرِ مُدَّةٍ (كَذَابَةٍ) مَعْيَنَةٌ أَوْ مَوْصُوفَةٌ
لِرُكُوبٍ أَوْ حَمَلٍ (إِلَى مَكَّةَ) مَثَلًا (وَكَخِيَاطَةِ ذَا الثَّوْبِ) فَلَوْ قَالَ: «لَتَخِيْطَ لِي ثَوْبًا»
لَمْ يَصِحَّ بَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَبَيَّنَ مَا يَرِيدُ مِنَ الثَّوْبِ مِنْ قَمِيصٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَأَنْ يَبَيَّنَ نَوْعَ
الْخِيَاطَةِ أَهِيَ رُومِيَّةٌ أَوْ فَارَسِيَّةٌ إِلَّا أَنْ تُطْرِدَ الْعَادَةُ بِنَوْعٍ فَيُحْمَلُ الْمُطْلَقُ عَلَيْهِ، وَ«تَارَةً»
نُصِبَ عَلَى الْمَصْدَرِ وَمَعْنَاهَا: الْوَقْتُ وَالْحَيْنُ، وَالْعَامِلُ فِيهِ مُقَدَّرٌ، وَتُجْمَعُ عَلَى تَارٍ
كَسَاعَةٍ وَسَاعٍ، وَفَسَّرَهَا الْجَوْهَرِيُّ^(١) بِالْمَرَّةِ.

(فَلَوْ جَمَعَهُمَا) أَي: التَّقْدِيرَ بَزَمَانٍ وَعَمَلٍ (فَاسْتَأْجَرَهُ) أَي: شَخْصًا (لِيَخِيْطَهُ)
أَي: الثَّوْبَ (بَيَاضَ النَّهَارِ؛ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ) وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(٢) تَقْيِيدَ ذَلِكَ بِمَا
إِذَا أُطْلِقَ أَوْ ظَهَرَ قَصْدُ التَّقْدِيرِ بِهِمَا، فَإِنْ كَانَ الْقَصْدُ مِنْ جَمْعِهِمَا هُوَ الْعَمَلُ وَيَكُونُ
ذِكْرُ الْيَوْمِ لِلتَّعْجِيلِ، أَوْ كَانَ الثَّوْبُ صَغِيرًا يَفْرَغُ فِي دُونَ يَوْمٍ صَحَّ، وَقَدْ يُفْهَمُ كَلَامُهُ
الصَّحَّةَ فِيمَا إِذَا قَالَ فِي بَيَاضِ النَّهَارِ، وَهُوَ مَا تَقْتَضِيهِ اللَّغَةُ مِنْ عَدَمِ اسْتِيعَابِ، قَالَ
بَعْضُهُمْ^(٣): وَعَلَيْهِ يَنْبَغِي التَّفْصِيلُ بَيْنَ اللَّغْوِيِّ وَغَيْرِهِ.

(٢) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبْكِي».

(١) «الْصَّحَاحُ» (٢/٦٠٣).

(٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «الزَّرْكَشِيُّ».

وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ أَوْ تَعْيِينِ سُورٍ وَفِي الْبِنَاءِ يُبَيِّنُ الْمَوْضِعَ وَالطُّوْلَ
وَالْعَرْضَ وَالسَّمَكِ وَمَا يُبْنَى بِهِ إِنْ قُدِّرَ بِالْعَمَلِ

(وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمُ الْقُرْآنِ) إِذَا اسْتُؤْجِرَ لِجَمِيعِهِ أَوْ بَعْضِهِ كَمَا يُشْعِرُ بِهِ كَلَامُهُ (بِمُدَّةٍ) كَشَهْرٍ، لَكِنْ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«أَصْلِهَا»^(٢) فِي الصَّدَاقِ مَا يُشْعِرُ بِأَنَّهُمْ لَمْ يَرِيدُوا بِالْقُرْآنِ جَمِيعَهُ بَلْ مَا يُسَمَّى قِرَاءًا، فَإِنْ أُرِيدَ جَمِيعُهُ لَمْ يَصَحَّ فِي الْأَصَحِّ لِلْجَمْعِ بَيْنَ الزَّمَانِ وَالْعَمَلِ، (أَوْ تَعْيِينِ سُورٍ) أَوْ آيَاتٍ مِنْ سُورَةٍ كَذَا مِنْ أَوَّلِهَا أَوْ آخِرِهَا، وَاعْتَبَرَ بَعْضُهُمْ^(٣) سَمَاعَ الْمُسْتَأْجِرِ لَهَا قَبْلَ الْعَقْدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ سَمِعَهَا، وَيُشْتَرَطُ فِي الْإِجَارَةِ لِلْقُرْآنِ أَنْ يَكُونَ فِي تَعْلِيمِهِ كُلْفَةٌ لَا ك: ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾^(٤) وَأَنْ يَكُونَ الْمُتَعَلِّمُ مُسْلِمًا أَوْ يُرْجَى إِسْلَامُهُ، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الرَّوَايَةِ كَرَوَايَةِ نَافِعٍ أَوْ ابْنِ كَثِيرٍ فِي الْأَصَحِّ^(٥)، وَلَا تَعْيِينُ الْمَوْضِعِ الَّذِي يُقْرَأُ فِيهِ وَلَا خِبْرَةُ فَهْمِ الْمُتَعَلِّمِ.

(وَفِي الْبِنَاءِ) أَي: الْاسْتِئْجَارِ لَهُ (يُبَيِّنُ الْمَوْضِعَ) لِلجِدَارِ (وَالطُّوْلَ) وَهُوَ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ امْتِدَادُ الْجِدَارِ مِنْ إِحْدَى الزَّائِغَتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى، (وَالْعَرْضَ) وَهُوَ عِنْدَهُمْ امْتِدَادُ مِنْ إِحْدَى وَجْهَيْ الْجِدَارِ إِلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ، (وَالسَّمَكِ) بِفَتْحِ السَّيْنِ بِخَطِّهِ، وَهُوَ قَدْرُ ارْتِفَاعِ الْجِدَارِ مِنْ وَجْهِ الْأَرْضِ وَيُسَمَّى هَذَا أَيْضًا بِالثُّخْنِ (وَ) يَبَيِّنُ أَيْضًا (مَا يُبْنَى بِهِ) الْجِدَارُ مِنْ طِينٍ وَلَبْنٍ أَوْ آجُرٍّ أَوْ غَيْرِهِ.

(إِنْ قُدِّرَ بِالْعَمَلِ) هُوَ قِيدٌ فِي الْجَمِيعِ، فَإِنْ قُدِّرَ بِالزَّمَانِ لَمْ يَحْتَجْ لِمَا يَبْنَى بِهِ إِنْ كَانَ

(٢) «الشرح الكبير» (٨ / ٣٠٩).

(٤) سورة المدثر: ٢١.

(١) «روضة الطالبين» (٧ / ٣٠٤).

(٣) في الحاشية: «صاحب المعين».

(٥) «روضة الطالبين» (٧ / ٣٠٤).

وَإِذَا صَلَحَتِ الْأَرْضُ لِبِنَاءٍ وَزِرَاعَةٍ وَغِرَاسٍ اشْتَرِطَ تَعْيِينَ الْمَنْفَعَةِ وَيَكْفِي تَعْيِينَ
الزَّرَاعَةِ عَنْ ذِكْرِ مَا يُزْرَعُ فِي الْأَصَحِّ وَلَوْ قَالَ لَتَنْتَفِعَ بِهَا بِمَا شِئْتَ صَحَّ

البناء على أرضٍ، فإن كان على سقفٍ اشترطَ بيان ما يُبنى به، وما ذكره المُصنّف من اشتراطِ الأمور الخمسة محلّه في البناء على سقفٍ، فإن كان على أرضٍ لم يُشترطِ التَّعَرُّضُ لِلسَّمَكِ وما يُبنى به، وحيثُ كانتِ الآلةُ المَبْنِيّ بها حاضرةً كفى مشاهدتها عن كلّ وصفٍ وتعريفٍ، وفي الاستتجارِ لتجسيصٍ أو تطيينٍ يقدَّرُ بالزَّمانِ لا بالعمل؛ لأنّه لا ينضبط رِقَّةً وثخانةً.

(وَإِذَا صَلَحَتِ الْأَرْضُ) بضمّ اللّام وفتحها (لِبِنَاءٍ وَزِرَاعَةٍ وَغِرَاسٍ) أو لاثنتين من هذه الثلاثة (اشترطَ تَعْيِينَ الْمَنْفَعَةِ) في الصّورتين، فإن أُطلق لم يصحّ، وإن لم تصلح إلاّ لجهةٍ فقط كأرضِ الحِكْرِ التي يغلبُ فيها البناءُ كفى الإطلاق.

(وَيَكْفِي) في أرضٍ استؤجرت لزراعة (تَعْيِينَ الزَّرَاعَةِ عَنْ ذِكْرِ مَا يُزْرَعُ) فيها كقوله: «أَجَرْتُكها للزَّرَاعَةِ أو لتزَرَعها» فيصحّ (في الأصحّ) ويزرعُ المُستأجرُ ما شاء من أضرّ أنواعِ الزَّرَعِ، وبحثَ «الرَّوضة»^(١) كأصلها^(٢) تنزيل ذلك على أقلّها ضرراً، وهذا البحثُ حكاه الخوارزميُّ وجهًا، قال بعضهم^(٣): وهو متّجهٌ، ولو لم يذكر ما يُبنى أو يُغرسُ كـ «أَجَرْتُكها للبناء أو الغراس» صحّت أيضًا في الأصحّ. (وَلَوْ قَالَ) أَجَرْتُكها (لَتَنْتَفِعَ بِهَا بِمَا شِئْتَ) صَحَّ وصنع المُستأجرُ فيها ما شاء

(٢) «الشرح الكبير» (١١/٢٢٣).

(٤) (س): «ما».

(١) «روضة الطالبين» (٥/٢١٦).

(٣) في الحاشية: «ابن العراقي».

وَكَذَا لَوْ قَالَ إِنْ شِئْتَ فَازْرَعْ وَإِنْ شِئْتَ فَاغْرِسْ فِي الْأَصَحِّ وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبٍ مَعْرِفَةُ الرَّائِبِ بِمُشَاهَدَتِهِ أَوْ وَصْفِ تَامٍّ وَقِيلَ: لَا يَكْفِي الْوَصْفُ وَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا يُرَكَّبُ عَلَيْهِ مِنْ مَحْمِلٍ

بشرط عدم الإضرار (وَكَذَا لَوْ قَالَ) له: (إِنْ شِئْتَ فَازْرَعْ) أي: الأرض (وَإِنْ شِئْتَ فَاغْرِسْ) صح (فِي الْأَصَحِّ) ويخير المستأجر بينهما، وبحث بعضهم أنه لا بد في تصوير هذه المسألة من زيادة: «ما شِئْتَ» فيقول: «إِنْ شِئْتَ فَازْرَعْ ما شِئْتَ» أو «اغْرِسْ ما شِئْتَ»، فإن لم يرد ما ذكر عاد الخلاف في وجوب تعيين ما يُزرع، ولو قال: «أَجَرْتُكَهَا لِتَزْرَعَ أَوْ تَغْرِسَ» لم يصح.

(وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبٍ) في إجارة عين أو ذمة (مَعْرِفَةُ الرَّائِبِ بِمُشَاهَدَتِهِ أَوْ وَصْفِ تَامٍّ) له بحيث يُغني عن مشاهدته، قيل: والمراد بالتام ذكر طول الراكب ونحافته وضخامته، وقيل: وصفه بالوزن، ولم يُرَجَّح في «الروضة»^(١) كأصلها^(٢) شيئاً منهما.

(وَقِيلَ:) تتعين المشاهدة و(لَا يَكْفِي الْوَصْفُ) التام (وَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا يُرَكَّبُ عَلَيْهِ مِنْ مَحْمِلٍ) بفتح ميمه الأولى وكسر الثانية بخطه، وهو موافق لضبط الجوهري، وفي بعض الشروح ضبطه بعكس ضبط المصنف وأنهم أنكروا على الجوهري ضبطه بما ذكر، وسبق الكلام على المحمل في بابي الحج والصِّلح، ولا بد مع معرفة المحمل من معرفة ما يُفرش فيه للجلوس عليه ومعرفة غطائه الذي يُستظل به من كساء أو غيره، فإن أطلق العقد حملاً على كونه مكشوفاً.

(٢) «الشرح الكبير» (١٢ / ٣٦١).

(١) «روضة الطالبين» (٥ / ٢٠١).

وغيره إن كان له ولو شرط حمل المعاليق مطلقاً فسَدَ في الأصح

(و) كذا الحكم فيما يُركَبُ عليه من (غيره) أي: المَحْمِلِ كزاملة وهي ثيابُ تَجْمَعُ وَيُضَمُّ بعضها لبعض (إن كان) المَحْمِلُ (له) أي: المُكْتَرِي إن اقتضى الحال كونه عليه بالشرط فيُشترط فيه معرفته بمُشاهدته، أو وصف تام، هذا ما يُفهمه كلام المتن، لكن الصحيح أنه لا يُشترط رؤية ما يُركَبُ عليه من مَحْمِلٍ وسَرَجٍ وغيرهما.

قال في «الروضة»^(١): فإن شاهدها كفى، وإلا فإن كانت سُروجهم ومَحَامِلُهم وما في معناها على قدرٍ ومَقْطَعٍ لا يتفاحش فيه التفاوت كفى الإطلاق وحمل على معهودهم، فإن لم يكن معهود مطرد اشترط ذكر وزن السرج والإكاف والزاملة ووصفها. انتهى.

فإن لم يكن المَحْمِلُ للمُكْتَرِي أركبه المؤجر على ما يليق به من زاملة أو غيرها، وإن عيّن المُكْتَرِي للمؤجر نوعاً يركب عليه وكان من مال المؤجر لم يحتج لوصفه كما قال الماوردی^(٢) وسكت عنه الروضة كأصلها.

(ولو شرط) في الإجارة (حمل المعاليق) جمع مُعلوق بضم الميم وهو ما يُعلَقُ على البعير كسفرة وقدر وقصعة (مطلقاً) أي: من غير رؤيتها ولا وصفها، كـ «استأجرت منك دابة لأركبها وأحمل عليها المعاليق» (فسد) العقد (في الأصح) وعبر في «الروضة»^(٣) بالمذهب المنصوص، ومحل الخلاف في المعاليق إن كانت

(٢) «الحاوي الكبير» (٧/٤١٢).

(١) «روضة الطالبين» (٥/٢٠١).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/٢٠٢).

وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهُ لَمْ يُسْتَحَقَّ وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ تَعْيِينُ الدَّابَّةِ وَفِي اشْتِرَاطِ رُؤْيَيْهَا الْخِلَافُ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ وَفِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ ذِكْرُ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالذُّكُورَةِ أَوِ الْأُنْثَى وَيُشْتَرَطُ فِيهِمَا بَيَانُ قَدْرِ السَّيْرِ كُلِّ يَوْمٍ

خَالِيَةً، فَإِنْ كَانَ فِيهَا مَاءٌ أَوْ طَعَامٌ فَكَسَائِرِ الْمَحْمُولَاتِ فِي اشْتِرَاطِ مَشَاهِدَتِهَا أَوْ وَصْفِهَا مَعَ الْوِزْنِ.

(وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْهُ) أَي: حَمَلَ الْمَعَالِيقِ (لَمْ يُسْتَحَقَّ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ بِخَطِّهِ، أَي: حَمَلُهَا. (وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ) الدَّابَّةِ إِجَارَةُ (الْعَيْنِ) لِرُكُوبِ (تَعْيِينُ الدَّابَّةِ) بِأَنْ يُعْرِفَهَا الْمُسْتَأْجِرُ بِالتَّعْيِينِ، وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا كَمَا فِي «الْبَيَانِ» قَدْرُتُهَا عَلَى الْمَحْمُولِ عَلَيْهَا، أَمَّا إِجَارَتُهَا لِلْحَمَلِ فَسَيَأْتِي.

(وَفِي اشْتِرَاطِ رُؤْيَيْهَا الْخِلَافُ) السَّابِقُ (فِي بَيْعِ الْغَائِبِ) وَالرَّاجِحُ هُنَاكَ عَدَمُ صَحَّتِهِ، فَالرَّاجِحُ هُنَا اشْتِرَاطُ رُؤْيَيْهَا، وَلَمْ يَحْتَرِزْ بِالْعَيْنِ عَنِ الْوَصْفِ فِي الذِّمَّةِ؛ لِأَنَّ إِجَارَةَ الْعَيْنِ لَا تَكُونُ فِي الذِّمَّةِ بَلْ أَرَادَ بِالْعَيْنِ مُقَابِلَ الْإِبْهَامِ لِيُخْرِجَ مَا لَوْ آجَرَهُ إِحْدَى هَاتَيْنِ الدَّابَّتَيْنِ فَإِنَّهَا إِجَارَةُ عَيْنٍ لَا تَعْيِينَ فِيهَا وَهِيَ بَاطِلَةٌ.

(و) يُشْتَرَطُ (فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ) لِرُكُوبِ دَابَّةٍ (ذِكْرُ الْجِنْسِ) لَهَا كِبَالٌ وَخَيْلٌ وَحَمِيرٌ، (وَالنَّوْعِ) كَبَخَاتِيٍّ وَعِرَابٍ (وَالذُّكُورَةِ أَوِ الْأُنْثَى) وَ«أَوْ» فِي كَلَامِ الْمَتَنِ لِلتَّنَوُّعِ، وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا بَيَانُ كَيْفِيَّةِ سَيْرِهَا مِنْ بَطْءٍ وَسُرْعَةٍ.

(وَيُشْتَرَطُ فِيهِمَا) أَي: إِجَارَتِي الْعَيْنِ وَالذِّمَّةِ لِلرُّكُوبِ (بَيَانُ قَدْرِ السَّيْرِ كُلِّ يَوْمٍ) إِنْ كَانَ قَدْرًا تُطِيقُهُ الدَّابَّةُ غَالِبًا وَهُوَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الطَّرِيقِ سَهُولَةً وَصُعُوبَةً،

إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِالطَّرِيقِ مَنَازِلُ مَضْبُوطَةٌ فَيُنْزَلُ عَلَيْهَا وَيَجِبُ فِي الْإِجَارِ لِلْحَمْلِ أَنْ يَعْرِفَ الْمَحْمُولُ، فَإِنْ حَضَرَ رَأَهُ وَامْتَحَنَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ فِي ظَرْفٍ وَإِنْ غَابَ قُدِّرَ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ وَجِنْسُهُ

وبالأوقاتِ كزمنٍ وَخَلٍ أَوْ ثَلَجٍ أَوْ مَطَرٍ، (إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِالطَّرِيقِ مَنَازِلُ مَضْبُوطَةٌ فَيُنْزَلُ) قَدْرُ السَّيْرِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ (عَلَيْهَا) سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْإِجَارَةُ لِرُكُوبٍ أَوْ حَمْلٍ فَإِنْ شُرِطَ خِلَافُهُ اتَّبَعَ وَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْمَنَازِلُ مَضْبُوطَةً أَوْ كَانَتْ وَاخْتَلَفَتِ الْعَادَةُ لَمْ يَصَحَّ حَتَّى يُبَيَّنَّا أَوْ يُقَدَّرَا السَّيْرَ بِالزَّمَانِ، وَإِذَا بَيَّنَّا فزَادَ السَّيْرُ فِي يَوْمٍ أَوْ نَقَصَ فَلَا جُبْرَانَ وَيُسِيرَانِ بَعْدَهُ عَلَى الشَّرْطِ، وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا النِّقْصَ أَوْ الْمُجَاوِزَةَ لَخَوْفٍ أَوْ خُصْبٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِمُوَافَقَةِ صَاحِبِهِ كَمَا قَالَ الْبَغَوِيُّ^(١)، وَبَحَثَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) مَخَالَفَتَهُ فِي الْخَوْفِ وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا صَرَّحَ بِهِ الْإِمَامُ.

(وَيَجِبُ فِي الْإِجَارِ لِلْحَمْلِ) إِجَارَةُ عَيْنٍ أَوْ ذِمَّةٍ (أَنْ يَعْرِفَ) مُؤَجَّرُ الدَّابَّةِ (الْمَحْمُولُ، فَإِنْ حَضَرَ رَأَهُ) الْمُؤَجَّرُ (وَامْتَحَنَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ فِي ظَرْفٍ) كَالْحُبُوبِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ كَفَّتُهُ رُؤْيَتُهُ، وَقَدْ يُوهَمُ كَلَامُهُ أَنَّ مَا يَسْتَغْنِي عَنْ ظَرْفٍ كَحَجَرٍ وَخَشَبٍ لَا يُمْتَحَنُ بِيَدٍ وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ يُمْتَحَنُ بِهَا أَيْضًا، فَلَوْ قَالَ: «وَامْتَحَنَهُ إِنْ أَمَكَّنَ» كَانَ أَوْلَى. (وَإِنْ غَابَ) الْمَحْمُولُ (قُدِّرَ بِكَيْلٍ) فِي مَكِيلٍ (أَوْ وَزْنٍ) فِي مَكِيلٍ أَوْ موزونٍ، وَفِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) كَأَصْلِهَا^(٤) أَنَّ التَّقْدِيرَ بِهِ فِي كُلِّ شَيْءٍ أَوْلَى وَأَخْصَرُ، (وَ) أَنْ يَعْرِفَ (جِنْسَهُ) أَيِ: الْمَحْمُولِ الْغَائِبِ، لَكِنْ لَوْ قَالَ الْمُؤَجَّرُ: «أَجَرْتُكَهَا لِتَحْمَلَ عَلَيْهَا

(٢) «روضة الطالبين» (٥/٢٠٢).

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/٤٦١).

(٤) «الشرح الكبير» (١٢/٣٦٨).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/٢٠٤).

لَا جِنْسَ الدَّابَّةِ، وَصِفَتَهَا إِنْ كَانَتْ إِجَارَةً ذِمَّةً إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَحْمُولُ رُجَاجًا
وَنَحْوَهُ

مِثْلَ رَطْلٍ مِمَّا شِئَتْ صَحَّ، وَكَانَ رَضَى بِأَضَرِّ الْأَجْنَاسِ وَلَمْ يَحْتَجْ لِبَيَانِ الْجِنْسِ،
وَلَوْ قَالَ: «لَتَحْمَلَ عَلَيْهَا عَشْرَةَ أَقْفَازٍ مِمَّا شِئَتْ» لَمْ يُغْنِ عَنْ ذِكْرِ الْجِنْسِ كَمَا قَالَ
أَبُو الْفَرَجِ وَصَوَّبَهُ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ: يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ رَضَى بِأَضَرِّ
الْأَجْنَاسِ كَمَا فِي الْوِزْنِ.

(لَا جِنْسَ الدَّابَّةِ، وَ) لَا (صِفَتَهَا^(١)) فَلَا يَجِبُ مَعْرِفَتُهُمَا فِي إِجَارِ دَابَّةٍ لِحَمَلِ
(إِنْ كَانَتْ إِجَارَةً ذِمَّةً) وَتَوَقَّفَ «الرَّوْضَةُ»^(٢) كَأَصْلِهَا^(٣) فِي عَدَمِ وَجُوبِ مَعْرِفَتِهِمَا،
وَالْكَلَامُ فِي الْمَعَالِيْقِ حَيْثُ الِاسْتِئْجَارُ لِلْحَمَلِ عَلَى مَا سَبَقَ فِي الِاسْتِئْجَارِ لِلرُّكُوبِ
(إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَحْمُولُ رُجَاجًا) بِثَلَاثِ الزَّايِ (وَنَحْوُهُ) كَخَزَفٍ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ
حَالِ الدَّابَّةِ فِي ذَلِكَ، وَفِي مَعْنَى الزُّجَاجِ كَمَا قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: أَنْ يَكُونَ فِي الطَّرِيقِ
وَحُلٌّ أَوْ طِينٌ، أَمَّا إِجَارَةُ عَيْنٍ دَابَّةٍ لِحَمَلٍ فَيُشْتَرَطُ رَوِّيَّتُهَا وَتَعْيِينُهَا.



(١) (الأصل): «وصفها».

(٢) «روضة الطالبين» (٥/٢٠٤).

(٣) «الشرح الكبير» (١٢/٣٦٨).

(فَصْلٌ)

لَا تَصِحُّ إِجَارَةُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ وَلَا عِبَادَةٍ تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ إِلَّا حَجٌّ وَتَفَرُّقَةٌ زَكَاةٌ وَتَصِحُّ لِتَجْهِيزِ مَيِّتٍ وَدَفْنِهِ وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ

(فَصْلٌ)

فِي الِاسْتِئْجَارِ لِلْقُرْبِ

(لَا تَصِحُّ) مِنْ إِمَامٍ وَغَيْرِهِ (إِجَارَةُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ) أَمَّا الذَّمُّ فَيَصِحُّ إِجَارَتُهُ لِلْجِهَادِ لَكِنْ مِنَ الْإِمَامِ لَا الْآحَادِ فِي الْأَصَحِّ، (وَلَا عِبَادَةٍ تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ) كَصَلَاةٍ، فَلَا يَصِحُّ الِاسْتِئْجَارُ لَهَا، بِخِلَافِ مَا لَا تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ كَأَذَانٍ فَيَصِحُّ الِاسْتِئْجَارُ لَهُ، وَالْأَجْرَةُ فِي مُقَابَلَةِ جَمِيعِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَقِيلَ: لِلْحَيْعَلَتَيْنِ، وَقِيلَ: لِرَفْعِ الصَّوْتِ، وَقِيلَ: لِرِعَايَةِ الْوَقْتِ، وَلَا يَصِحُّ الِاسْتِئْجَارُ لِإِمَامَةِ الْفَرَاغِ كَمَا جَزَمَ بِهِ «الرَّوْضَةُ» وَ«أَصْلُهَا»، وَعَنْ ابْنِ كَيْجٍ: إِنْ عَيَّنَتِ الْمُدَّةُ صَحَّ، وَإِلَّا فَلَا.

ثُمَّ اسْتَشْنَى مِنَ الْعِبَادَةِ قَوْلَهُ: (إِلَّا) الِاسْتِئْجَارَ لِقُرْبَةٍ مِنْ (حَجٍّ) أَوْ عُمْرَةٍ عَنْ مَيِّتٍ أَوْ عَاجِزٍ، (وَتَفَرُّقَةٍ زَكَاةٍ) وَصَوْمٍ عَنْ مَيِّتٍ، وَذَبْحِ هَدْيٍ وَأُضْحِيَّةٍ وَنَحْوِهَا فَيَجُوزُ، وَضَابِطُ هَذَا: أَنَّ كُلَّ مَا تَدْخُلُهُ النَّيَابَةُ مِنَ الْعِبَادَةِ يَجُوزُ الِاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ، وَمَا لَا فَلَا.

ثُمَّ شَرَعَ الْمُصَنِّفُ فِي بَيَانِ مَا لَا تَجِبُ النِّيَّةُ فِيهِ مِنْ فَرَضِ الْكِفَايَةِ بِقَوْلِهِ: (وَتَصِحُّ) إِجَارَةُ شَخْصٍ (لِتَجْهِيزِ مَيِّتٍ وَدَفْنِهِ) وَإِنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ ذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ، وَالِدَفْنُ دَاخِلٌ فِي التَّجْهِيزِ فَعَطْفُهُ عَلَيْهِ مِنْ عَطْفِ خَاصٍّ عَلَى عَامٍّ.

(وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ) كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ وَلَوْ فَاتِحَةً لِمُتَعَيِّنٍ عَلَيْهِ ذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ إِنْ كَانَ الْمُتَعَلِّمُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا يُرْجَى إِسْلَامُهُ وَفِي تَعْلِيمِهِ كُلْفَةٌ كَمَا سَبَقَ.

وَلِحَضَانَةٍ وَإِرْضَاعٍ مَعًا

وخرج بـ «القرآن»: منع الاستئجار لتدريس علم شرعي، وهو ما نقله «الروضة»^(١) كأصلها^(٢) عن إطلاق الأصحاب، وقال الإمام^(٣) بجواز الاستئجار لتعليم مسألة أو مسائل من العلم وأن ما أطلقه الأصحاب محمول على الاستئجار للتدريس من غير تعيين لمن يعلمه وما يعلمه.

وأما المنطق فمن جعله من علم الكلام كالغزالي جواز الاستئجار لتعليمه، ومن منع من تعليمه كابن الصلاح منع من الاستئجار له.

وأما المباحات كالاصطياد فحكى البغوي^(٤) والمتولي قولين في جواز الاستئجار لها بناء على جواز التوكيل فيها، وقضيته صحيح الصحة، وأفتى ابن الصلاح^(٥) بجواز استئجار رجل شخصاً ليقعد مكانه في الحبس، ونظر فيه بعضهم بأن الحبس عقوبة متعلقة ببدن المحبوس، ولا تقبل النيابة، ولا تكرار في ذكر مسألة التعليم هنا مع سبقها في قوله: «ويقدر تعليم القرآن بمدة»؛ لأن ذكرها سابقاً لتقدير مدة التعليم، ولا حقاً لكون التعليم عبادة.

(و) تصح الإجارة ولو من زوج كما سبق (لحضانة) لوليد (وإرضاع) له (معاً) بالنصب على الحال، واستعمله المصنف هنا للمقارنة في الزمان كما نُقل عن ثعلبٍ

(١) «روضة الطالبين» (١٨٨/٥).

(٢) «الشرح الكبير» (٢٩٠/١٢).

(٣) «الشرح الكبير» (٢٩٠-٢٩١/١٢)، «روضة الطالبين» (١٨٨/٥).

(٤) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤٢٥/٤).

(٥) «فتاوى ابن الصلاح» (٣٣٣/١).

وَلَا أَحَدَهُمَا فَقَطُّ وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَسْتَتَبِعُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ وَالْحَضَانَةُ حِفْظُ صَبِيٍّ وَتَعَهُدُهُ
بِغَسْلِ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ وَثِيَابِهِ وَدَهْنِهِ وَكَحْلِهِ وَرَبْطِهِ فِي الْمَهْدِ وَتَحْرِيكِهِ لِيَنَامَ وَنَحْوَهَا

وغيره، واختار ابن مالك خلافه، ويأتي الكلام على ذلك في الفصل الأول من كتاب
الجراح.

(وَلَا أَحَدَهُمَا فَقَطُّ) بأن لم ينفِ الآخر، فإن استأجر للإرضاع ونفى الحضانة
جاز، ولا يقدر ما ذكر بالعمل بل بالمدّة، ويجب تعيين الرضيع وموضع الإرضاع
وبلوغ المُرْضِعة تسع سنين كما في «البيان»^(١) وفيه أيضًا منع الإجارة على لبن الشاة،
بخلاف المرأة؛ لأنّ للأول حكم العين، وللثاني حكم المنفعة، وإن كانت المُرْضِعة أمّ
الرضيع لم يصحّ استئجارها لإرضاعه اللبأ لوجوبه عليها، والمراد الحضانة الكبرى
الآتي قريبًا تفسيرها، والإرضاع إلّقام المُرْضِعة ثديها الرضيع بعد وضعه في حجرها
وعصره عند الحاجة إليه، واللبن يستحقّ تبعًا ويسمّى ما ذكر الحضانة الصغرى.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَسْتَتَبِعُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ) وجعل المتولّي الخلاف في الحضانة
الكبرى، وقطع في الصغرى بدخولها في الرضاع.

(وَالْحَضَانَةُ) الكبرى شرعًا: (حِفْظُ) جنس (صَبِيٍّ) الصّادق بذكر وأنثى، (وَتَعَهُدُهُ
بِغَسْلِ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ وَثِيَابِهِ) من نجاسة أو غيرها (وَدَهْنِهِ) بفتح الدال اسم للفعل
(وَكَحْلِهِ) وإضجاعه (وَرَبْطُهُ فِي الْمَهْدِ) وهو سرير الرضيع (وَتَحْرِيكِهِ) على العادة
(لِيَنَامَ وَنَحْوَهَا) ممّا يحتاج إليه الرضيع، أمّا الدهن بضم الدال ففي «الروضة»^(٢)

(١) «البيان» للعمري (٧/٣١٧).

(٢) «روضة الطالبين» (٥/٢٦٠).

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لَهُمَا فَانْقَطَعَ اللَّبْنُ فَالْمَذْهَبُ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِي الْإِرْضَاعِ دُونَ
الْحَضَانَةِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ حَبْرٌ وَخَيْطٌ، وَكُحْلٌ عَلَى وَرَاقٍ وَخِيَّاطٌ وَكَحَالٍ

كَأَصْلِهَا^(١) أَنَّهُ عَلَى الْأَبِ، فَإِنْ جَرَى عُرْفُ الْبَلَدِ بِخِلَافِهِ فَوَجْهَانِ، انْتَهَى.

أَمَّا الْحَضَانَةُ لُغَةً فَمَا خُوذَتْ مِنَ الْحِضْنِ بِكسْرِ الْحَاءِ وَهُوَ مَا دُونَ الْإِبْطِ إِلَى
الْكَشْحِ؛ لِأَنَّ الْحَاضِنَةَ تَجْعَلُ الطِّفْلَ هُنَاكَ.

(وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لَهُمَا) بَأَنْ صَرَّحَ فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ بِالْحَضَانَةِ وَالْإِرْضَاعِ (فَانْقَطَعَ
اللَّبْنُ فَالْمَذْهَبُ) وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) بِالْأَصَحِّ (انْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِي الْإِرْضَاعِ)
وَيَسْقُطُ قِسْطُهُ مِنَ الْأُجْرَةِ (دُونَ الْحَضَانَةِ) فَلَا يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ فِيهَا بِنَاءً عَلَى الرَّاجِحِ
مِنْ خِلَافِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، وَلَوْ أَتَى بِاللَّبَنِ مِنْ مَحَلٍّ آخَرَ وَلَمْ يَتَضَرَّرِ الْوَلَدُ جَازَ.

(وَالْأَصَحُّ) وَعَبَّرَ فِي «الْمُحَرَّرِ» بِالْمَشْهُورِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) كَأَصْلِهَا^(٤) بِالْمَذْهَبِ،
(أَنَّهُ لَا يَجِبُ حَبْرٌ) بِكسْرِ الْحَاءِ اسْمٌ لِلْمِدَادِ، سُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يُحَبَّرُ بِهِ الْكُتُبُ
أَيُّ: يُحَسِّنُ، (وَ) لَا (خَيْطٌ، وَ) لَا (كُحْلٌ) وَلَا صِبْغٌ (عَلَى وَرَاقٍ) أَيُّ: نَاسِخٌ، وَفِي
«الصَّحَاحِ»: أَنَّهُ الَّذِي يورَقُ وَيَكْتَبُ^(٥)، أَمَّا بَيَّاعُ الْوَرَقِ فَيَقَالُ لَهُ كَاغْدِيٌّ.

(وَ) لَا عَلَى (خِيَّاطٍ) وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(٦) أَنَّ الْقَلَمَ وَاجِبٌ عَلَى الْوَرَّاقِ كِابِرَةً
الْخِيَّاطِ، (وَ) لَا (كَحَالٍ) وَلَا صَبَّاغٍ حَيْثُ اسْتَوْجِرُوا النَّسْخَ أَوْ خِيَّاطَةً أَوْ كُحْلًا أَوْ
صَبْغًا، وَيَجِبُ فِي الْإِجَارَةِ لِنَسْخِ بَيَانِ عَدَدِ الْأَوْرَاقِ وَالْأَسْطُرِ فِي كُلِّ صَفْحَةٍ، قَالَ فِي

(٢) «روضة الطالبين» (٥/٢٠٨).

(٤) «الشرح الكبير» (٦/١٢٤).

(٦) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْأَذْرَعِي».

(١) «الشرح الكبير» (١٢/٢٤٠-٢٤١).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/٢٠٨-٢٠٩).

(٥) «الصَّحَاحُ» (٤/١٥٦٤).

قُلْتُ: صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ» الرَّجُوعَ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ فَإِنْ اضْطَرَبَتْ وَجَبَ الْبَيَانُ وَإِلَّا فَتَبْطُلُ الْإِجَارَةُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

«الرَّوْضَةُ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢): وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لِلتَّقْدِيرِ بِالْمُدَّةِ، وَالْقِيَاسُ جَوَازُهُ، وَإِنْ بُحِثَ عِنْدَ تَقْدِيرِ الْعَمَلِ بَيَانُ قَدْرِ الْحَوَاشِي وَقِطْعِ الْوَرَقِ الَّذِي يَكْتَبُ فِيهِ. انْتَهَى.

قَالَ بَعْضُهُمْ: وَسَكَنُوا عَنْ بَيَانِ دَقَّةِ الْخَطِّ وَغِلْظِهِ، وَعَنْ رُؤْيَةِ خَطِّ النَّاسِخِ وَهُوَ أَمْرٌ مَهُمٌّ، وَإِذَا غَلِطَ النَّاسِخُ فِي كِتَابَتِهِ لَا أَجْرَةَ لَهُ وَيَغْرُمُ أَرَشَ الْوَرَقِ.

قُلْتُ: صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ»^(٣) الرَّجُوعَ فِيهِ أَي: الْمَذْكُورِ مِنْ حَبْرٍ وَخَيْطٍ وَكُحْلٍ وَصَبْغٍ (إِلَى الْعَادَةِ) لِلنَّاسِ، وَلَمْ يُعَبِّرِ الرَّافِعِيُّ بِالْأَصَحِّ بَلْ بِالْأَشْبَهِ، ثُمَّ قَالَ: (فَإِنْ اضْطَرَبَتْ وَجَبَ الْبَيَانُ) هُوَ مُشْعِرٌ بِأَنَّهُ لَوْ عَيَّنَ أَنَّهَا عَلَى الْأَجِيرِ صَحَّ، لَكِنْ فِي «الْبَحْرِ»^(٤) وَ«الشَّامِلِ» الْجَزْمُ بِالْفُسَادِ (وَإِلَّا) بِأَنْ لَمْ يَبَيَّنْ (فَتَبْطُلُ الْإِجَارَةُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ).

وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِ الْمُتَنِّ تَرْجِيحٌ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، بَلْ غَايَتُهُ أَنَّهُ نَقَلَ اخْتِلَافَ تَرْجِيحِ الرَّافِعِيِّ فِي «الْمُحَرَّرِ»^(٥) وَ«الشَّرْحِ»^(٦) اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ إِيرَادَهُ كَلَامَ «الشَّرْحِ» عَلَى جِهَةِ الْاسْتِدْرَاكِ يُشْعِرُ بِتَرْجِيحِهِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَمَّا ذَكَرَ فِي «الرَّوْضَةِ» تَصْحِيحَهُ لَمْ يَتَعَقَّبْهُ بِمَا فِي «الْمُحَرَّرِ»، وَقَدْ يُقَالُ بِتَرْجِيحِ مَا فِي «الْمُحَرَّرِ»؛ لِأَنَّهُ لَمَّا اسْتَدْرَكَ عَلَيْهِ بِمَا فِي «الشَّرْحِ» لَمْ يُرْجَّحْهُ.



(٢) «الشرح الكبير» (١٢/٣٢٧).

(٤) «بحر المذهب» (٧/١٨٨).

(٦) «المحرر» (ص ٢٢٥).

(١) «روضة الطالبين» (٥/١٩٤).

(٣) «الشرح الكبير» (١٢/٣٢٥-٣٢٦).

(٥) «الشرح الكبير» (١٢/٣٢٥-٣٢٨).

(فَصْلٌ)

يَجِبُ تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ الدَّارِ إِلَى الْمُكْتَرِي وَعِمَارَتُهَا عَلَى الْمُؤَجَّرِ فَإِنْ بَادَرَ وَأَصْلَحَهَا وَإِلَّا فَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ

(فَصْلٌ)

فَيُنَاجِبُ عَلَى مُكْرِي عَقَارٍ أَوْ دَابَّةٍ

وَبَدَأَ بِالْأَوَّلِ فَقَالَ: (يَجِبُ) عَلَيْهِ (تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ الدَّارِ إِلَى الْمُكْتَرِي) لَهَا إِنْ كَانَ مِفْتَاحَ غَلْقٍ مُثَبَّتٍ، فَإِنْ جَرَتْ عَادَةٌ بِالْإِغْلَاقِ بِقِفْلٍ لَمْ يَجِبْ تَسْلِيمُهُ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ مِنْ قَوْلِهِ: «يَجِبُ» لِحَقِّ الْإِثْمِ بِالْتَّرَكِّ، بَلْ غَايَتُهُ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُسَلِّمْهُ يَثْبُتْ لِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ وَالْمِفْتَاحُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، فَإِنْ ضَاعَ بِلَا تَقْصِيرٍ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ وَإِنْ قَصَّرَ ضَمِنَهُ، وَإِبْدَالُهُ مِنْ وَظِيفَةِ الْمُؤَجَّرِ، وَهَلْ يُطَالَبُ بِهِ؟ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي الْعِمَارَةِ.

(و) لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ (عِمَارَتُهَا) بَلْ هِيَ (عَلَى الْمُؤَجَّرِ) سَوَاءٌ كَانَ مَا يَحْتَاجُ لِلْعِمَارَةِ مَقَارِنًا لِلْعَقْدِ كدَارٍ لَا بَابَ لَهَا أَوْ عَرَضَ لَهَا دَوَامًا سَوَاءٌ كَانَ مَرَمَّةً لَا تَحْتَاجُ لَعَيْنٍ زَائِدَةٍ كإِقَامَةِ مَائِلٍ أَوْ تَحْتَاجُ كَتِطْيِينٍ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِكُونِهَا عَلَى الْمُؤَجَّرِ أَنَّهُ يَجْبَرُ عَلَى عِمَارَتِهَا بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: (فَإِنْ بَادَرَ وَأَصْلَحَهَا) بِالْعِمَارَةِ فَذَاكَ ظَاهِرٌ (وَإِلَّا فَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ) إِنْ نَقَصَتِ الْمَنْفَعَةُ إِلَّا إِنْ كَانَ الْخَلْلُ مَقَارِنًا لِلْعَقْدِ، وَعُلِمَ بِهِ كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي «أَصْلِ الرُّوضَةِ»^(١) وَنَظَرَ فِيهِ بَعْضُهُمْ.

وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مِنْ عَدَمِ وُجُوبِ الْعِمَارَةِ عَيْنًا مُحَلُّهُ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ فِي

(١) «الشرح الكبير» (٦/١٢٦).

وَكَسَحُ الثَّلْجِ عَنِ السَّطْحِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ وَتَنْظِيفُ عَرْضَةِ الدَّارِ عَنْ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةٍ
عَلَى الْمُكْتَرِي وَإِنْ أَجَرَ دَابَّةً لِرُكُوبٍ فَعَلَى الْمُؤَجَّرِ إِكَافٌ

الطَّلَقُ، أَمَّا الْوَقْفُ فَيَجِبُ عَلَى النَّازِلِ عِمَارَتُهُ حَيْثُ لَهُ رِيعٌ، وَفِي مَعْنَاهُ الْمُتَصَرِّفُ
بِالْإِحْتِيَاظِ كَوَلِيِّ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ بِحَيْثُ لَوْ لَمْ يُعَمَّرْ لَفَسَخَ الْمُسْتَأْجِرُ الْإِجَارَةَ
وَتَضَرَّرَ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ، وَإِذَا سَقَطَتِ الدَّارُ عَلَى مَتَاعِ الْمُسْتَأْجِرِ لَمْ يُلْزَمِ الْمُؤَجَّرُ
ضَمَانُهُ وَلَا أَجْرُهُ تَخْلِيصُهُ كَمَا أَفْتَى بِهِ الْغَزَالِيُّ.

(وَكَسَحُ) أَي: رَفَعُ (الثَّلْجِ عَنِ السَّطْحِ) فِي دَوَامِ الْإِجَارَةِ (عَلَى الْمُؤَجَّرِ) فَإِنْ تَرَكَه
وَحَدَّثَ بِهِ عَيْبٌ فَلِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ.

(وَتَنْظِيفُ عَرْضَةِ الدَّارِ) فِي دَوَامِ الْإِجَارَةِ (عَنْ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةٍ) وَهِيَ مَا يَسْقُطُ مِنْ
قُشُورٍ وَطَعَامٍ وَنَحْوِهِ (عَلَى الْمُكْتَرِي) وَفِي زِيَادَةِ «الرَّوَضَةِ»^(١): لَيْسَ الْمُرَادُ بِكَوْنِ
كَسَحِ الثَّلْجِ عَلَى الْمُكْتَرِي أَنَّهُ يُلْزَمُهُ نَقْلُهُ، بَلْ أَنَّهُ لَا يُلْزَمُ الْمُؤَجَّرُ، وَالتُّرَابُ الَّذِي
يَحْصُلُ بِهُبُوبِ الرِّيحِ لَا يُلْزَمُ وَاحِدًا مِنْهُمَا، وَلَوْ انْقَضَتِ الْمُدَّةُ أُجِبَ عَلَى نَقْلِ
الْكُنَاسَةِ لَا الثَّلْجِ كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ^(٢).

وَالْعَرْضَةُ: بَقْعَةٌ وَاسِعَةٌ بَيْنَ الدُّوَرِ لَا بِنَاءَ فِيهَا، وَجَمْعُهَا عِرَاصٌ وَعَرَصَاتٌ.
(وَإِنْ أَجَرَ دَابَّةً لِرُكُوبٍ) إِجَارَةٌ عَيْنٍ أَوْ ذِمَّةٍ (فَعَلَى الْمُؤَجَّرِ إِكَافٌ) وَسَبَقَ فِي خِيَارِ
الْبَيْعِ أَنَّهُ بِكَسْرِ الهمزة وَضَمِّهَا يَكُونُ لِلْحِمَارِ كَالسَّرَجِ لِلْفَرَسِ، قَالَ بَعْضُهُمْ^(٣):
وَيُطْلَقُ الْإِكَافُ فِي بِلَادِ مِصْرَ عَلَى مَا يُوضَعُ فَوْقَ الْبَرْدَعَةِ وَيُشَدُّ عَلَيْهِ مَعَ الْحِزَامِ،

(٢) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابْنُ الرَّفْعَةِ».

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/٢١١).

(٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابْنُ الرَّفْعَةِ».

وَبَرْدَعَةٌ وَحِزَامٌ وَثَقَرٌ وَبُرَّةٌ وَخِطَامٌ وَعَلَى الْمُكْتَرِي مَحْمِلٌ وَمِظْلَةٌ وَوِطَاءٌ وَغِطَاءٌ
وَتَوَابِعُهَا

وهو مرادُ المُصنِّفِ فيما يظهر؛ لعطفِهِ عليه قوله: (وَبَرْدَعَةٌ) بفتح الباءِ وذالِ معجمةٍ، وَحَكِي إهمالُها، وفَسَّرَها الجَوْهَرِيُّ بِالْجَلْسِ الَّذِي يُلْقَى تَحْتَ الرَّحْلِ، وَمَنْ فَسَّرَ الْإِكَافَ بِالْبَرْدَعَةِ يَشْكُلُ عَلَيْهِ عَطْفُ الْمُصَنِّفِ الْبَرْدَعَةَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ عَلَى أَنَّهُ مِنْ عَطْفِ التَّفْسِيرِ.

(وَحِزَامٌ) بكسرِ الحاءِ بَخَطُّه: مَا يُشَدُّ بِهِ الْإِكَافُ (وَتَقَرُّ) بِمُثَلَّثَةٍ وفاءٍ مفتوحةٍ بَخَطُّه: مَا يُجْعَلُ تَحْتَ ذَنْبِ الدَّابَّةِ سُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِمُجَاوَزَتِهِ ثَقَرِ الدَّابَّةِ بِسُكُونِ الْفَاءِ وَهُوَ حَيَاؤُهَا، (وَبُرَّةٌ) بضمِّ الموحدةِ وتخفيفِ الرَّاءِ: حَلْقَةٌ تُجْعَلُ فِي أَنْفِ الْبَعِيرِ، (وَخِطَامٌ) بكسرِ الخاءِ الْمُعْجَمَةِ بَخَطُّه: خِيطٌ يُشَدُّ فِي الْبُرَّةِ ثُمَّ يَشَدُّ فِي طَرَفِ الْمِقْوَدِ بِكسرِ الميمِ، وَإِنَّمَا تَجِبُ هَذِهِ الْأُمُورُ عِنْدَ إِطْلَاقِ الْعَقْدِ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبٍ، فَإِنْ شَرِطَ مَا ذُكِرَ عَلَى الْمُؤَجَّرِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ شَرِطَ عَدَمُ ذَلِكَ كـ «أَجَرْتُكَ هَذِهِ الدَّابَّةَ عَارِيَةً بِلَا حِزَامٍ وَلَا إِكَافٍ وَلَا غَيْرِهِمَا» اتَّبَعَ الشَّرْطُ.

(وَعَلَى الْمُكْتَرِي مَحْمِلٌ) بفتحِ أوْلِهِ وكسرِ ثَالِثِهِ بَخَطُّه، وَسَبَقَ فِي الْحَجِّ أَنَّ الْمُصَنِّفَ ضَبَطَهُ بِخَطِّهِ بفتحِ أوْلِهِ وكسرِ ثَالِثِهِ وَأَنَّ غَيْرَهُ جَوَزَ الْعَكْسَ، (وَمِظْلَةٌ) وَسَبَقَ فِي الصَّلَحِ أَنَّهَا بِكسرِ الميمِ: مَا يُظَلَّلُ بِهِ عَلَى الْمَحْمِلِ.

(وَوِطَاءٌ وَغِطَاءٌ) بِكسرِ أوْلِهِمَا ممدودَيْنِ والأوَّلُ مَا يُفْرَشُ فِي الْمَحْمِلِ والثَّانِي مَا يُغَطَّى بِهِ، (وَتَوَابِعُهَا) وَلَعَلَّ الْمُرَادَ بِهِ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ: الْحَبْلُ الَّذِي يُشَدُّ بِهِ الْمَحْمِلُ عَلَى الْبَعِيرِ أَوْ يُشَدُّ بِهِ أَحَدُ الْمَحْمِلَيْنِ إِلَى الْآخَرِ، وَأَمَّا شَدُّ أَحَدِ الْمَحْمِلَيْنِ إِلَى

وَالْأَصَحُّ فِي السَّرَجِ اتِّبَاعُ الْعُرْفِ وَظَرْفُ الْمَحْمُولِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ وَعَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ: الْخُرُوجُ مَعَ الدَّابَّةِ لِتَعَهُّدِهَا وَإِعَانَةُ الرَّكَّابِ فِي رُكُوبِهِ وَنُزُولِهِ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ

الْآخِرِ وَهُمَا بَعْدُ عَلَى الْأَرْضِ فَلْأَصَحُّ فِي «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ» وَزِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(١) أَنَّهُ عَلَى الْمُكْرِي.

(وَالْأَصَحُّ) وَعَبَّرَ فِي «الْمُحَرَّرِ»^(٢) بِالْأَشْبَةِ (فِي السَّرَجِ) لِفَرَسٍ مُؤَجَّرَةٍ لِرُكُوبِ (اتِّبَاعُ الْعُرْفِ) فِي مَوْضِعِ الْإِجَارَةِ، وَلَمْ يُصَحِّحِ الرَّافِعِيُّ فِي «شَرْحِهِ»^(٣) فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ شَيْئًا، وَاقْتَصَرَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٤) عَلَى عَزْوِ التَّصْحِيحِ لِلْمُحَرَّرِ^(٥).

(وَوَظَرْفُ الْمَحْمُولِ عَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ) الدَّابَّةِ لِلْحَمْلِ إِجَارَةُ (الذِّمَّةِ، وَعَلَى الْمُكْتَرِي فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ) وَمَوْنَةُ الدَّلِيلِ وَسَائِقِ الدَّابَّةِ وَقَائِدِهَا وَالْبَذْرَقَةُ وَحَفْظُ الْمَتَاعِ فِي الْمَنْزِلِ وَالْدَّلُوُّ وَالرِّشَاءُ فِي الْإِسْتِقَاءِ كَالظَّرْفِ فِي التَّفْصِيلِ الْمَذْكُورِ.

(وَعَلَى الْمُؤَجَّرِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ: الْخُرُوجُ مَعَ الدَّابَّةِ) بِنَفْسِهِ أَوْ نَائِبِهِ (لِتَعَهُّدِهَا) وَسَوْقِهَا (و) عَلَيْهِ أَيْضًا (إِعَانَةُ الرَّكَّابِ فِي رُكُوبِهِ) الدَّابَّةُ (وَنُزُولِهِ) عَنْهَا (بِحَسَبِ الْحَاجَةِ) وَتُرَاعَى الْعَادَةُ فِي كَيْفِيَّةِ الْإِعَانَةِ فَيُنِيخُ الْبَعِيرَ لَامْرَأَةٍ وَضَعِيفٍ بِمَرَضٍ أَوْ هَرَمٍ أَوْ سَمَنِ مُفْرِطٍ وَنَحْوِهَا، وَيُقَرَّبُ الْحِمَارَ وَالْبَغْلَ مِنْ مَكَانٍ مَرْتَفِعٍ لِيَسْهُلَ عَلَيْهِ الرُّكُوبُ، وَتُعْتَبَرُ الْقُوَّةُ وَالضَّعْفُ حَالِ الرُّكُوبِ لَا حَالِ الْعَقْدِ، وَلَا يَلْزَمُهُ إِنَاخَةُ

(٢) «المحرر» (ص ٢٣٢).

(٤) «روضة الطالبين» (٥/ ٢١٩).

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢١٩).

(٣) «الشرح الكبير» (١٢/ ٣٦٤).

(٥) «المحرر» (ص ٢٣٢).

وَرَفْعُ الْحِمْلِ وَحَطُّهُ وَشَدُّ الْمَحْمِلِ وَحَلُّهُ وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِجَارَةِ الْعَيْنِ إِلَّا التَّخْلِيَةُ
بَيْنَ الْمُكْتَرِي وَالِدَّابَّةِ

الْبَعِيرِ لِقَوِيٍّ كَمَا قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ^(١)، فَإِنْ كَانَ عَلَى الْبَعِيرِ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ لُرُكُوبُهُ تَعَلَّقَ بِهِ
وَرَكِبَ، وَإِلَّا شَبَّكَ الْجَمَالَ لَهُ بَيْنَ أَصَابِعِهِ لِيَرْقَى عَلَيْهَا وَيَرْكَبَ.

(و) عَلَى الْمُؤَجَّرِ الْمَذْكُورِ (رَفْعُ الْحِمْلِ) بِكَسْرِ الْحَاءِ بِحَطِّهِ عَلَى ظَهْرِ الدَّابَّةِ،
(وَحَطُّهُ) عَنْ ظَهْرِهَا (وَشَدُّ الْمَحْمِلِ) وَسَبْقُ ضَبْطِهِ قَرِيبًا، (وَحَلُّهُ) وَيَصْدُقُ تَعْبِيرُهُ
بِشَدِّ أَحَدِ الْمَحْمِلَيْنِ إِلَى الْآخِرِ حَيْثُ كَانَا عَلَى الْأَرْضِ وَهُوَ الْأَصَحُّ كَمَا سَبَقَ، وَعَلَيْهِ
أَيْضًا أَنْ يُوقَفَ الدَّابَّةُ لِنُزُولِ الرَّكَّابِ لِأَمْرٍ لَا يُمْكِنُ فَعْلُهُ عَلَيْهَا كَقَضَاءِ حَاجَةٍ وَوُضُوءٍ
وَصَلَاةٍ وَلَا يُلْزَمُ الْمُكْتَرِي الْمُبَالِغَةُ فِي تَخْفِيفِهَا، وَلَا جَمْعُ الصَّلَاةِ، وَلَكِنْ يُمْنَعُ مِنْ
إِبْطَاءٍ يَزِيدُ عَلَى الْعَادَةِ فَإِنْ اعْتَادَ طَبْعًا الْإِبْطَاءَ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ فَلِلْمُؤَجَّرِ الْفَسْخُ بِهِ.

(و) الْمُؤَجَّرُ (لَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِجَارَةِ) دَابَّةٍ لُرُكُوبٍ أَوْ حَمْلٍ بِإِجَارَةِ (الْعَيْنِ إِلَّا
التَّخْلِيَةُ بَيْنَ الْمُكْتَرِي وَالِدَّابَّةِ) لَا إِعَانَتُهُ فِي رُكُوبٍ وَلَا حَمْلٍ، وَأَرَادَ بِالتَّخْلِيَةِ التَّمَكِينَ
مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِالدَّابَّةِ مَعَ مَا ذُكِرَ فِي قَبْضِهَا السَّابِقِ فِي قَبْضِ الْمَبِيعِ سَوِّقَهَا أَوْ قَوْدَهَا
لَا رُكُوبَهَا، وَلَيْسَ لِلْمُؤَجَّرِ مَنَعُ الْمُكْتَرِي مِنَ النَّوْمِ فِي وَقْتِهِ الْمُعْتَادِ بِخِلَافِ غَيْرِهِ
فَيَمْنَعُهُ، وَلَا يَجِبُ عَلَى امْرَأَةٍ وَمَرِيضٍ وَشَيْخٍ عَاجِزِ النُّزُولِ عَنِ الدَّابَّةِ عِنْدَ الْعَقْبَةِ،
وَبَحَثَ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٢) أَنْ يُلْحَقَ بِهِمْ مَنْ لَهُ وَجَاهَةٌ بِحَيْثُ يُخْلُ الْمَشْيُ عَادَةً
بِمُرُوءَتِهِ، وَبَحَثَ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٣) أَيْضًا وَجُوبَ نَزُولِ الرَّجُلِ الْقَوِيِّ لِلْعَقْبَةِ لَا

(٢) «روضة الطالبين» (٥/٢٢٢).

(١) «الحاوي الكبير» (٧/٤١٧).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/٢٢٢).

وَتَنْفَسُخُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ بِتَلْفِ الدَّابَّةِ وَيُثْبِتُ الْخِيَارُ بَعِيْبَهَا وَلَا خِيَارَ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ
بَلْ يُلْزَمُهُ الْإِبْدَالُ

لِلرَّاحِلَةِ، وَمَنْ اكْتَرَى دَابَّةً لِبَلَدٍ كَذَا فَبَلَغَ عُمرَ أَنْهَا لَمْ يُلْزَمْهُ تَبْلِيغُ الْمُكْتَرِي إِلَى دَارِهِ،
أَوْ أَكْرَاهَا لِمَكَّةَ لَمْ يُلْزَمْهُ تَتْمِيمُ الْحَجِّ عَلَيْهَا أَوْ لِلْحَجِّ رَكِبَ إِلَى مَنَى ثُمَّ لَعَرَفَةً ثُمَّ
مُزْدَلِفَةً ثُمَّ مَنَى ثُمَّ مَكَّةَ لَطَوَافِ الْإِفَاضَةِ، وَبَحَثَ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(١) أَنَّهُ يَرْكَبُهَا
عَائِدًا إِلَى مَنَى لِلرَّمْيِ، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَهُوَ كَمَا قَالَ.

وَيَرْكَبُهَا أَيْضًا لَطَوَافِ الْوَدَاعِ فِي الْأَصْحَى، وَإِذَا طَلَبَ أَحَدُ الْمُتَوَاجِرِينَ مَفَارِقَةَ
الْقَافِلَةِ بِتَقْدِيمٍ أَوْ تَأْخِيرٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَى الْآخَرِ.

(وَتَنْفَسُخُ إِجَارَةُ الْعَيْنِ) فِي الْمُسْتَقْبَلِ (بِتَلْفِ الدَّابَّةِ) الْمُعَيَّنَةِ لَا فِي الْمَاضِي كَمَا
سَيَأْتِي، (وَيُثْبِتُ الْخِيَارُ) عَلَى التَّرَاخِي (بَعِيْبَهَا) أَي: الدَّابَّةُ الْمُعَيَّنَةُ قَدِيمًا كَانَ الْعَيْبُ
أَوْ حَادِثًا، وَأُرِيدَ بِهِ هُنَا مَا يُؤَثِّرُ فِي الْمَنْفَعَةِ تَأْثِيرًا يَظْهَرُ بِهِ تَفَاوُتٌ فِي الْأَجْرَةِ؛ كَعَرَجِ
الدَّابَّةِ إِنْ تَخَلَّفَتْ بِهِ عَنِ الْقَافِلَةِ، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْعَيْبِ حَتَّى مَضَتْ الْمُدَّةُ فَاتَ الْخِيَارُ
وَلَهُ الْأَرَشُ، وَخَشَوْنَةُ مَشْيِ الدَّابَّةِ لَيْسَ بِعَيْبٍ كَمَا جَزَمَ بِهِ «الرَّوْضَةُ»^(٢) وَ«أَصْلُهَا»^(٣)
هُنَا، لَكِنَّ الرَّافِعِيَّ^(٤) فِي عَيْبِ الْمَبِيعِ جَزَمَ بِأَنَّهُ عَيْبٌ، وَصَوَّبَهُ بَعْضُهُمْ.

(وَلَا خِيَارَ) لِلْمُكْتَرِي (فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ) بِعَيْبِ دَابَّةٍ أَحْضَرَهَا الْمُؤَجِّرُ (بَلْ يُلْزَمُهُ
الْإِبْدَالُ) وَلَا تَنْفَسُخُ هَذِهِ الْإِجَارَةُ بِتَلْفِ الدَّابَّةِ، وَلَوْ صَرَّحَ بِهِ كَالْمُحَرَّرِ كَانَ أَوْلَى،

(٢) «روضة الطالبين» (٥/٢٢٣).

(٤) «الشرح الكبير» (٨/٣٣٠).

(١) «روضة الطالبين» (٥/٢٢٣).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/١٤٢).

وَالطَّعَامُ الْمَحْمُولُ لِيُؤْكَلَ يُبَدَّلُ إِذَا أُكِلَ فِي الْأَظْهَرِ

وَإِذَا سَلَّمَ الْمُؤَجِّرُ الدَّابَّةَ عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ اخْتَصَّ بِهَا الْمُكْتَرِي فَلَهُ إِيجَارُهَا، وَيَمْتَنَعُ عَلَى الْمُؤَجِّرِ إِبْدَالُهَا إِلَّا بِرِضَى الْمُكْتَرِي فِي الْأَصَحِّ.

(وَالطَّعَامُ الْمَحْمُولُ) لَا لِيَصَلَ بَلْ (لِيُؤْكَلَ) وَكَانَ يَوْجَدُ فِي الْمَنَازِلِ الْمُسْتَقْبَلَةِ بِسَعْرِ مَنْزِلِهِ (يُبَدَّلُ إِذَا أُكِلَ) بَعْضُهُ (فِي الْأَظْهَرِ) إِنْ أُطْلِقَ الْعَقْدُ، فَإِنْ شُرِطَ الْإِبْدَالُ أَوْ عَدَمُهُ اتَّبَعَ الشَّرْطُ وَالْمَحْمُولُ لِيَصَلَ، وَالَّذِي لَا يَوْجَدُ أَصْلًا فِي الْمَنَازِلِ أَوْ بِأَعْلَى مِنْ سَعْرِهَا يَبْدُلُ جِزْمًا، وَالْمَأْكُولُ جَمِيعُهُ يُبَدَّلُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ فَنِي كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ لَا بِأَكْلِ بَلْ بِسَرَقَةٍ أَوْ تَلَفٍ أُبْدِلَ كَمَا جَزَمَ بِهِ «الرَّوْضَةُ»^(١) وَ«أَصْلُهَا»^(٢) وَسَكَتَ فِي الْمَتَنِ كَالْأَصْحَابِ عَنِ الْمَاءِ الْمَحْمُولِ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(٣) إِبْدَالَهُ جِزْمًا.



(١) «روضة الطالبين» (٥/٢٢٠).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/١٣٩).

(٣) في الحاشية: «الزركشي».

(فَصْلٌ)

يَصِحُّ عَقْدُ الْإِجَارَةِ مُدَّةً تَبْقَى فِيهَا الْعَيْنُ غَالِبًا

(فَصْلٌ)

فِي بَيَانِ غَايَةِ الزَّمَانِ الَّذِي يُقَدَّرُ الْمَنْفَعَةُ بِهِ وَبَيَانِ مَنْ لِيَسْتَوْفِيَهَا

(يَصِحُّ) عَلَى الْمَشْهُورِ (عَقْدُ الْإِجَارَةِ) فِي طَلْقٍ أَوْ وَقْفٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ شَرْطٌ
 كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ (مُدَّةً تَبْقَى فِيهَا الْعَيْنُ) الْمُؤَجَّرَةُ (غَالِبًا) بِقَوْلِ أَهْلِ الْخِبْرَةِ، وَفَرَّغَ
 فِي «أَصْلِ الرِّوَضَةِ»^(١) عَلَى هَذَا أَنَّهُ لَا يُوجَرُ الْعَبْدُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِينَ سَنَةً، وَالْدَّابَّةُ عَشَرَ
 سَنِينَ، وَالثَّوْبُ سَنَةً أَوْ سَتَيْنِ عَلَى مَا يَلِيقُ بِهِ، وَالْأَرْضُ مِئَةَ سَنَةٍ وَأَكْثَرَ.

وَلَيْسَ مَرَادُ الْمُصَنِّفِ أَنَّ الْمُؤَجَّرَ يَقُولُ لِلْمُكَتَرِي: «أَجَرْتُكَ هَذِهِ الْعَيْنَ مُدَّةً بِقَائِهَا»
 فَإِنَّهُ مَجْهُولٌ يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِجَارَةِ، بَلْ إِنَّهُ يُعْقَدُ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءُ
 الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ فِيهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ ابْتِدَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، فَلَوْ قَالَ: «أَجَرْتُكَ شَهْرًا
 أَوْ سَنَةً» وَلَمْ يَقُلْ «مِنَ الْآنَ» صَحَّ، وَحُمِلَ عَلَى مَا يَتَّصِلُ بِالْعَقْدِ، أَمَّا انْتِهَاءُ الْمُدَّةِ
 فَشَرْطٌ حَتَّى لَوْ قَالَ: «أَجَرْتُكَ كُلَّ شَهْرٍ بِدَرَاهِمٍ» لَمْ يَصَحَّ إِلَّا فِي اسْتِثْجَارِ الْإِمَامِ
 لِلْأَذَانِ مِنْ مَالِ الْمَصَالِحِ كُلِّ يَوْمٍ بِدَرَاهِمٍ مِثْلًا فَإِنَّهُ يَصَحُّ مِنْ غَيْرِ بَيَانِ الْمُدَّةِ، فَإِنْ
 اسْتَأْجَرَ مِنْ مَالِهِ أَوْ كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ مِنَ الْآحَادِ فَلَا بُدَّ مِنْ بَيَانِ الْمُدَّةِ كَمَا سَبَقَ.

وَيُسْتَشْنَى أَيْضًا مِنْ اشْتِرَاطِ بَيَانِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ إِجَارَةُ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَوَادَ الْعِرَاقِ فَإِنَّهُ
 أَجَرَهُ مُؤَبَّدًا، وَاحْتَمَلَ ذَلِكَ لِلْمَصْلَحَةِ الْكُلِّيَّةِ، وَكَذَا اسْتِثْجَارُ الْإِمَامِ ذِمِّيًّا لِحِجَاهٍ وَكَذَا
 اسْتِثْجَارُ عُلوِّ دَارٍ لِإِجْرَاءِ الْمَاءِ عَلَيْهِ، وَفِي «الْمَجْمُوعِ»^(٢) فِي بَيْعِ الْغَرَرِ: اتَّفَقُوا عَلَى

(١) «الشرح الكبير» (٣٣٦/١٢).

(٢) «المجموع شرح المذهب» (٢٥٨/٩).

وَفِي قَوْلٍ: لَا تُزَادُ عَلَى سَنَةٍ، وَفِي قَوْلٍ ثَلَاثِينَ وَلِلْمُكَتَرِي اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ
وَبِغَيْرِهِ فَيُرَكَّبُ وَيُسْكِنُ مِثْلَهُ وَلَا يُسْكِنُ حَدَادًا، وَقَصَارًا

جَوَازِ إِجَارَةِ دَارٍ وَغَيْرِهَا شَهْرًا مَعَ أَنَّهُ قَدْ يَكُونُ ثَلَاثِينَ يَوْمًا وَقَدْ يَكُونُ تِسْعَةً وَعِشْرِينَ.
(وَفِي قَوْلٍ: لَا تُزَادُ) بِمُثَنَّاةٍ فَوْقِيَّةٍ أَوَّلُهُ بِخَطِّهِ، مَدَّةُ الْإِجَارَةِ (عَلَى سَنَةٍ، وَفِي قَوْلٍ)
آخَرُ: لَا تُزَادُ عَلَى (ثَلَاثِينَ) سَنَةً تَقْرِيبًا، وَالْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي الْمَتْنِ هُوَ فِي أَكْثَرِ مَدَّةِ
الْإِجَارَةِ، أَمَّا أَقْلُهَا فَفِي الْأَرْضِ لِزَرْعٍ مَدَّةُ زَرْاعَتِهَا، وَفِي دَارٍ لِلشُّكْنَى يَوْمٌ لَا أَقْلَ كَمَا
قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ^(١) فِيهِمَا.

وَالْمَنْفَعَةُ الْمُسْتَحَقَّةُ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ تَتَوَقَّفُ عَلَى: مُسْتَوْفٍ، وَمُسْتَوْفَى مِنْهُ، وَبِهِ.
وَأَشَارَ لِلأَوَّلِ بِقَوْلِهِ: (وَلِلْمُكَتَرِي اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ) لَكِنَّ بِالْمَعْرُوفِ،
فَإِذَا اسْتَأْجَرَ ثَوْبًا لِلْبَسِّ لِبَسَهُ نَهَارًا وَلَيْلًا إِلَى وَقْتِ النَّوْمِ وَلَا يَنَامُ فِيهِ لَيْلًا، وَيَجُوزُ
النَّوْمُ فِيهِ نَهَارًا وَقْتَ الْقَيْلُولَةِ فِي الْأَصْحِّ، وَلَوْ شَرَطَ عَلَى الْمُكَتَرِي اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ
بِنَفْسِهِ فَقَطْ لَمْ يَصَحَّ، وَتَعْبِيرُهُ بِالْمَنْفَعَةِ يُخْرِجُ الِاسْتِجَارَ لِإِفَادَةِ عَيْنِ كَالرِّضَاعِ وَالْبَيْرِ
لَيْسَتَقِي مِنْهَا مَعَ أَنَّ الْحَكْمَ فِيهِمَا وَاحِدٌ فِي الْجَمِيعِ.

وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ: «بِغَيْرِهِ» جَوَازَ إِعَارَةِ الْمُكَتَرِي الْمَنْفَعَةَ لْغَيْرِهِ، وَبِهِ جَزَمَ فِي الْمَتْنِ فِي
بَابِ الْعَارِيَّةِ، وَإِذَا جَازَ الِاسْتِيفَاءُ بِغَيْرِهِ (فَيُرَكَّبُ) فِي اسْتِجَارِهِ دَابَّةً لِلرُّكُوبِ مِثْلَهُ
ضَخَامَةً وَنَحَافَةً وَطُولًا وَعَرْضًا وَقِصْرًا وَدُونَهُ فِيمَا ذَكَرَ، (وَيُسْكِنُ) فِي اسْتِجَارِهِ
دَارًا لِلشُّكْنَى (مِثْلَهُ) وَدُونَهُ (وَلَا يُسْكِنُ حَدَادًا، وَ) لَا (قَصَارًا) مِثْلًا، فَلَوْ خَالَفَ

(١) «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» (٧/٤٠٦).

وَمَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ كَدَارٍ، وَدَابَّةٌ مُعَيَّنَةٌ لَا يُبَدَّلُ وَمَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ كَثُوبٌ، وَصَبِيٌّ عُيِّنَ لِلْخِيَاطَةِ، وَالْإِرْتِضَاعُ يَجُوزُ إِبْدَالُهُ فِي الْأَصَحِّ وَيَدُ الْمُكْتَرِي عَلَى الدَّابَّةِ وَالثَّوبِ يَدُ أَمَانَةٍ

وَأُسْكَنَهُمَا كَانَ مُتَعَدِّيًا مُتْلِفًا لِمَنْفَعَةٍ تِلْكَ الْمُدَّةِ فَيُلْزَمُهُ الْأَجْرَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَضَمَانٌ مَا نَقَصَ بِالتَّعَدِّي.

وَأَشَارَ لِلثَّانِي بِقَوْلِهِ: (وَمَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ) الْمَنْفَعَةُ (كَدَارٍ، وَدَابَّةٌ مُعَيَّنَةٌ) هُوَ قَيْدٌ فِي الدَّابَّةِ؛ لِأَنَّ الدَّارَ لَا تَكُونُ إِلَّا مُعَيَّنَةً، (لَا يُبَدَّلُ) حَتْمًا، وَخَرَجَ بـ «مُعَيَّنَةٌ»: مَا فِي الذِّمَّةِ فَيَجُوزُ إِبْدَالُهُ.

وَأَشَارَ لِلثَّلَاثِ بِقَوْلِهِ: (وَمَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ) بِهِ الْمَنْفَعَةُ (كَثُوبٌ، وَصَبِيٌّ عُيِّنَ) الْأَوَّلُ (لِلْخِيَاطَةِ، وَ) الثَّانِي لِأَجْلِ (الْإِرْتِضَاعِ) أَوْ التَّعْلِيمِ (يَجُوزُ إِبْدَالُهُ) إِنْ كَانَ موجودًا بِثُوبٍ وَصَبِيٍّ فِي مِثْلِ حَالِهِمَا (فِي الْأَصَحِّ) وَإِنْ لَمْ يَرْضَ الْمُؤَجَّرُ فَإِنْ تَلَفَ الثَّوبُ أَوْ مَاتَ الصَّبِيُّ أَوْ امْتَنَعَ مِنَ التِّقَامِ الثَّانِي انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) فِي بَابِ الْخُلْعِ، وَمَقَابِلُ الْأَصَحِّ الْمَحْكِيِّ فِي الْمَتَنِ مَنَعَ الْإِبْدَالِ، وَلَمْ تُرْجَّحِ «الرَّوْضَةُ»^(٢) كَأَصْلِهَا^(٣) شَيْئًا مِنَ الْوَجْهَيْنِ بَلْ نَقَلَا تَصْحِيحَ كُلِّ مِنْهُمَا عَنْ جَمْعٍ، وَمَا فِي الْمَتَنِ مِنَ التَّرْجِيحِ تَبَعَ فِيهِ «الْمُحَرَّرُ»^(٤) وَ«الشَّرْحُ الصَّغِيرُ»، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ: «عَيْنًا» بِضَمِيرِ التَّشْنِيعِ؛ لِأَنَّهُ صِفَةُ ثُوبٍ وَصَبِيٍّ.

(وَيَدُ الْمُكْتَرِي عَلَى الدَّابَّةِ وَالثَّوبِ) وَغَيْرَهُمَا (يَدُ أَمَانَةٍ) فَيُلْزَمُهُ مِنْ غَيْرِ خَطَرٍ أَنْ

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ٣٩٩).

(٤) «المحرر» (ص ٢٣٣).

(١) «روضة الطالبين» (٧/ ٤٠٠).

(٣) «الشرح الكبير» (٨/ ٤٢٩).

مُدَّةُ الْإِجَارَةِ وَكَذَا بَعْدَهَا فِي الْأَصَحِّ وَلَوْ رِبَطَ دَابَّةً اكْتَرَاهَا لِحَمَلٍ أَوْ رُكُوبٍ وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا إِذَا انْهَدَمَ عَلَيْهَا اضْطَبُلَ فِي وَقْتٍ لَوْ اَنْتَفَعَ بِهَا لَمْ يُصِبْهَا الْهَدْمُ

يُدْفَعُ عَنْ مَا اكْتَرَاهُ مَا يُتْلَفُهُ كَحْرِيقٍ وَيُصَدَّقُ فِي التَّلْفِ وَلَا يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِلَا تَعَدٍّ كَمَا سَيَأْتِي وَيَدُهُ يَدُ أَمَانَةٍ.

(مُدَّةُ الْإِجَارَةِ) جَزْمًا (وَكَذَا بَعْدَهَا فِي الْأَصَحِّ) كَالْمُحَرَّرِ^(١) وَتَبَعَهُ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٢) هُنَا، وَجَزَمَ بِهِ فِي بَابِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلَمْ يَصْرَحِ الرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحِ»^(٣) بِتَصْحِيحٍ، وَالْحَقُّ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ: أَنَّهَا بَعْدَ الْمُدَّةِ أَمَانَةٌ شَرْعِيَّةٌ كَثُوبٍ أَلْقَتْهُ الرِّيحُ بِدَارِهِ، وَإِنْ تَلَفَتْ عَقَبَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنَ الرَّدِّ عَلَى الْمَالِكِ أَوْ إِعْلَامِهِ فَلَا ضَمَانَ جَزْمًا إِنْ لَمْ يَسْتَعْمِلْهَا، وَإِلَّا ضَمِنْ جَزْمًا كَمَا قَالَ الدَّارِمِيُّ وَغَيْرُهُ.

(وَلَوْ رِبَطَ دَابَّةً اكْتَرَاهَا لِحَمَلٍ أَوْ رُكُوبٍ) وَغَيْرِهِمَا كَاسْتِقَاءٍ وَحَرْثٍ (وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا) فَتَلَفَتْ (لَمْ يَضْمَنْ) قِيمَتَهَا (إِلَّا إِذَا انْهَدَمَ عَلَيْهَا اضْطَبُلَ) وَهُوَ عَجْمِيٌّ مَعْرَبٌ (فِي وَقْتٍ لَوْ اَنْتَفَعَ بِهَا) فِيهِ خَارِجًا عَنْ اضْطَبُلِهَا وَقْتَ الْإِنْهَادِ مَعَ جَرَيَانِ الْعَادَةِ بِالْإِنْتِفَاعِ بِهَا ذَلِكَ الْوَقْتُ كَالنَّهَارِ (لَمْ يُصِبْهَا الْهَدْمُ) بَلْ تُسَلَّمُ فَإِنَّهُ يَضْمَنْهَا حَيْثُذُ أَي: ضَمَانَ يَدٍ كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ^(٤)، لَا ضَمَانَ جِنَايَةٍ حَتَّى لَوْ لَمْ تَتْلَفْ لَمْ يَضْمَنْهَا، وَالْمُرَادُ بِضَمَانِ الْجِنَايَةِ نِسْبَةُ التَّلْفِ لِفِعْلِهِ.

(٢) «روضة الطالبين» (٥/٢٢٦).

(١) «المحرر» (ص ٢٣٣).

(٤) في الحاشية: «السُّبْكِي».

(٣) «الشرح الكبير» (٦/١٤٥).

وَلَوْ تَلَفَ الْمَالُ فِي يَدِ أَجِيرٍ بِلَا تَعَدٍّ كَثُوبٍ اسْتَوْجَرَ لِحِيَاظَتِهِ أَوْ صَبَغِهِ لَمْ يَضْمَنْ
إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِالْيَدِ بِأَنْ قَعَدَ الْمُسْتَأْجِرُ مَعَهُ أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَهُ وَكَذَا إِنْ انْفَرَدَ فِي أَظْهَرِ
الْأَقْوَالِ وَالثَّلَاثُ: يَضْمَنْ الْمُشْتَرِكُ وَهُوَ مَنْ التَزَمَ عَمَلًا فِي ذِمَّتِهِ

وخرج بـ «جريان العادة» إلى آخره: ما لو كان المَعْهُودُ في تلك الحال أن يكون
تحت سقف كالليل في الشتاء فلا ضمانة، كما في «الروضة»^(١) و«أصلها»^(٢).

(وَلَوْ تَلَفَ الْمَالُ) أو بعضه (فِي يَدِ أَجِيرٍ) قبل عمله فيه أو بعده (بِلَا تَعَدٍّ) منه فيه
(كَثُوبٍ اسْتَوْجَرَ لِحِيَاظَتِهِ أَوْ صَبَغِهِ) بفتح الصاد بخطه على إرادة المصدر (لَمْ يَضْمَنْ
إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ) ذلك الأجير (بِالْيَدِ) وفسر عدم الانفراد بها بقوله: (بِأَنْ قَعَدَ الْمُسْتَأْجِرُ مَعَهُ
أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَهُ) قال القاضي حسين: وكذا لو حمل المتاع ومشى خلفه، وما ذكره
المُصَنِّفُ في تفسير غير المنفرد يؤهم مشاركته للمالك في اليد في المسألتين، ولكن
مقتضى كلامهم أن العين في هذه الحالة تكون في يد مالِكها، ولا يد للأجير عليها.

وخرج بـ «لا تعد»: التعدي، كأن أسرف الخباز في الوقود حتى احترق الخبز
فيضمن جزماً مطلقاً.

(وَكَذَا إِنْ انْفَرَدَ) الأجير باليد لا يضمن (فِي أَظْهَرِ الْأَقْوَالِ) ومنهم من قطع به،
والثاني يضمن.

(وَالثَّلَاثُ: يَضْمَنْ) الأجير (الْمُشْتَرِكُ وَهُوَ مَنْ التَزَمَ عَمَلًا فِي ذِمَّتِهِ) كعادة القصارين
والخياطين، سمي بذلك لاشتراك المستأجر مع غيره في منفعة الأجير، ويُعتبر قيمة

(٢) «الشرح الكبير» (٦/١٤٧).

(١) «روضة الطالبين» (٥/٢٢٧).

لَا الْمُتَفَرِّدِ، وَهُوَ: مَنْ أَجَرَ نَفْسَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِعَمَلٍ وَلَوْ دَفَعَ ثَوْبًا إِلَى قَصَّارٍ لِيَقْصُرَهُ،
أَوْ خِيَّاطٍ لِيَخِيْطَهُ فَفَعَلَ وَلَمْ يَذْكُرْ أَجْرَهُ فَلَا أَجْرَ لَهُ وَقِيلَ: لَهُ وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا
بِذَلِكَ الْعَمَلِ فَلَهُ

مَا تَلَفَ تَحْتَ يَدِهِ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ إِتْلَافِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا تَقَوُّمُ مَنْفَعَتُهُ^(١) لَهُ وَلَا عَلَيْهِ، وَإِذَا
اِخْتَلَفَ الْمُسْتَأْجِرُ وَالْأَجِيرُ الْمُشْتَرِكُ فِي رَدِّ الْعَيْنِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَأْجِرِ عَلَى قَوْلِ
الضَّمَانِ جُزْمًا، أَمَّا عَلَى الْأَمَانَةِ فَوَجْهَانِ كَالْوَكِيلِ، (لَا) الْأَجِيرُ (الْمُتَفَرِّدِ، وَهُوَ: مَنْ
أَجَرَ نَفْسَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِعَمَلٍ) لَا يُمَكِّنُهُ شَرْعًا التِّزَامُ مِثْلَهُ لِلْغَيْرِ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ، سُمِّيَ
بِذَلِكَ؛ لِانْفِرَادِ الْمُسْتَأْجِرِ بِمَنْفَعَتِهِ.

وَاعْتَرَضَ تَفْسِيرُ الْمُتَفَرِّدِ بِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ فِيهِ لِقَوْلِهِ: «مُدَّةً مُعَيَّنَةً»؛ لِأَنَّ الْمَأْخَذَ
كَوْنُ الْمُتَفَرِّدِ أَوْ قَعَّ الْإِجَارَةَ عَلَى عَيْنِهِ، وَقَدْ تَكُونُ عَلَى مُدَّةٍ، وَقَدْ تَكُونُ عَلَى عَمَلٍ
وَالْأَجِيرُ لِحِفْظِ دَكَانٍ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِذَا أَخَذَ مَا فِيهِ كَمَا قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ^(٢) وَحَكَاهُ
غَيْرُهُ عَنِ النَّصِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّ لَهُ عَلَى الْمَالِ.

(وَلَوْ دَفَعَ ثَوْبًا إِلَى قَصَّارٍ) مِثْلًا (لِيَقْصُرَهُ، أَوْ خِيَّاطٍ لِيَخِيْطَهُ) أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ (فَفَعَلَ)
الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ الْقَصْرَ أَوْ الْخِيَّاطَةَ (وَلَمْ يَذْكُرْ أَجْرَهُ) لِذَلِكَ (فَلَا أَجْرَ لَهُ) عَلَى الْأَصَحِّ
الْمَنْصُوصِ، وَقَوْلِ الْجُمْهُورِ، وَلَوْ قَالَ: «وَمَنْ عَمِلَ لْغَيْرِهِ عَمَلًا بِإِذْنِهِ بَلَا ذِكْرِ أَجْرِهِ
لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا» لَعَمَّ كُلُّ عَامِلٍ.

(وَقِيلَ: لَهُ) أَجْرُهُ مِثْلُ، (وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ الْعَمَلِ) بِأَجْرِهِ (فَلَهُ) أَجْرُهُ

(٢) «الحاوي الكبير» (٧/ ٤٢٧).

(١) (س): «صنعتة».

وَالَا فَلَا وَقَدْ يُسْتَحْسَنُ

مثل كما هو ظاهر كلامهم، وقال الشيخ عز الدين: تجب له الأجرة التي جرت بها العادة لذلك العامل، ولو زادت على أجرة المثل، (وإلا) بأن لم يكن معروفاً بذلك العمل (فلا) أجرة له، (وقد يستحسن) هذا الوجه، قال بعضهم^(١): وعليه الإجماع الفعلي ولم تتعرض «الروضة»^(٢) كأصلها^(٣) للاستحسان ولم يرد به المصنف الاستحسان الذي ينسب للحنفية رضي الله عنهم، بل إنه حسن لموافقة العادة له.

وخرج بقوله: «ولم يذكر أجرة» ما لو قال: «مجّاناً» فلا يستحق الأجرة جزماً، وما لو ذكر أجرة فيستحقها جزماً، فإن كانت صحيحة فالمسمى، وإلا فأجرة مثل، ولو عرض بذكر أجرة كـ «اعمل وأنا أرضيك» استحق أجرة مثل جزماً كما في «البيان»^(٤) وغيره، وقد ترد هذه على المصنف؛ لأنه لم يذكر في هذه أجرة اللهم إلا أن يكون مراده ولم يذكر أجرة لا تصريحاً ولا تعريضاً، ويستثنى من الخلاف المذكور في المتن مسائل:

منها: داخل الحمام فإنه يجب عليه الأجرة وإن لم يشترط شيئاً، وبحث في «الشرح الصغير» تقييد ذلك بمن دخل بلا إذن الحمامي، وإلا فينبغي أن تكون كبقية المسائل انتهى.

ومنها: عامل المساقاة إذا عمل بإذن المالك ما ليس من أعمالها، وقد يقال: لا يستثنى لتقدم ذكر الأجرة في الجملة.

(١) في الحاشية: «الأذرع».

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٣٠).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ١٥٠ - ١٥١).

(٤) «البيان» للعمري (٧/ ٤٠٥).

وَلَوْ تَعَدَّى الْمُسْتَأْجِرُ بِأَنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ أَوْ كَبَحَهَا فَوْقَ الْعَادَةِ أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ،
أَوْ أَسْكَنَ حَدَادًا أَوْ قَصَّارًا ضَمِنَ الْعَيْنَ

ومنها: عاملُ الزَّكَاةِ يَسْتَحِقُّ الأَجْرَةَ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ الإمامُ له مَالًا عِنْدَ بَعْثِهِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ أَجْرَتَهُ ثَابِتَةٌ بِالْقُرْآنِ فَهِيَ مُسَمَّاءٌ شَرْعًا.

ثُمَّ صَرَّحَ بِمَفْهُومِ قَوْلِهِ سَابِقًا «بَلَا تَعَدَّ» فَقَالَ: (وَلَوْ تَعَدَّى الْمُسْتَأْجِرُ بِأَنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ أَوْ كَبَحَهَا) بِمُوحَّدةٍ وَمَهْمَلَةٍ، وَيُقَالُ بِمِيمٍ بَدَلَ الْمُوَحَّدةِ، وَيُقَالُ بِمُثَنَّاةٍ فَوْقِيَّةٍ بَدَلَ الْمُوَحَّدةِ أَيْضًا، وَيُقَالُ: أَكْبَحَ، وَالْمَعْنَى: أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ جَذَبَهَا بِاللِّجَامِ لَتَقِفَ.

وقوله: (فَوْقَ الْعَادَةِ) قِيدٌ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ (أَوْ أَرْكَبَهَا) شَخْصًا (أَثْقَلَ مِنْهُ، أَوْ أَسْكَنَ) مَا اسْتَأْجَرَهُ (حَدَادًا) دَقٌّ (أَوْ قَصَّارًا) مَثَلًا وَكَانَ فَعْلُهُمَا أَشَدَّ ضَرَرًا مِمَّا اسْتُؤْجِرَ لَهُ (ضَمِنَ الْعَيْنَ) أَي: دَخَلَ كُلُّ مَا حَصَلَ فِيهِ التَّعَدِّي فِي ضَمَانِهِ، وَقَرَّارُ الضَّمَانِ عَلَى الثَّانِي إِنْ عَلِمَ أَنَّهَا مُسْتَأْجِرَةٌ، وَإِلَّا فَعَلَى الْأَوَّلِ، كَذَا أَطْلَقَهُ «الرَّوْضَةُ»^(١) وَ«أَصْلُهَا»^(٢)، وَقَيَّدَهُ بَعْضُهُمْ^(٣) بِمَا إِذَا كَانَتْ يَدُ الثَّانِي لَا تَقْتَضِي ضَمَانًا كَالْمُسْتَأْجِرِ، فَإِنْ أَقْبَضَتْهُ كَالْمُسْتَعِيرِ فَالْقَرَّارُ كُلُّهُ عَلَيْهِ كَمَا ذَكَرُوهُ فِي الْغَضَبِ، فَإِنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ عَلَى الْعَادَةِ أَوْ أَرْكَبَهَا مِثْلَهُ أَوْ دُونَهُ أَوْ كَانَ فَعْلُ الْحَدَادِ أَوْ الْقَصَّارِ أَخَفَّ ضَرَرًا مِمَّا اسْتُؤْجِرَ لَهُ وَتَلَفَ فَلَا ضَمَانَ.

وَيُسْتَشْنَى مِنْ قَوْلِهِ: «وَلَوْ تَعَدَّى» مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لَزَرَ حِنْطَةً فَزَرَ الذُّرَّةَ لَا يَكُونُ ضَامِنًا لِلأَرْضِ غَاصِبًا لَهَا عَلَى الْأَصَحِّ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٤) بَلْ تَلَزَمُهُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لَزَرَ الذُّرَّةَ.

(٢) «الشرح الكبير» (٦/١٥٤).

(١) «روضة الطالبين» (٥/٢٣٢-٢٣٣).

(٤) «روضة الطالبين» (٥/٢١٧).

(٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْإِسْنَوِيُّ».

وَكَذَا لَوْ أَكْتَرَى لِحَمَلٍ مِئَةٍ رِطْلٍ مِنْ حِنْطَةٍ فَحَمَلٌ مِئَةً شَعِيرًا، أَوْ عَكْسَ أَوْ لِعَشْرَةٍ أَقْفِزَةٍ شَعِيرٍ فَحَمَلٌ حِنْطَةً دُونَ عَكْسِهِ وَلَوْ أَكْتَرَى لِمِئَةٍ فَحَمَلٌ مِئَةً وَعَشْرَةً لَزِمَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزِّيَادَةِ

(وَكَذَا لَوْ أَكْتَرَى) دَابَّةٌ (لِحَمَلٍ مِئَةٍ رِطْلٍ مِنْ حِنْطَةٍ فَحَمَلٌ) عَلَيْهَا (مِئَةً شَعِيرًا، أَوْ عَكْسَ) بِأَنْ أَكْتَرَاهَا لِحَمَلٍ مِئَةٍ رِطْلٍ شَعِيرٍ فَحَمَلٌ عَلَيْهَا مِئَةً حِنْطَةً فَتَلَفَتْ بِذَلِكَ وَكَذَا بغيره كما قال القاضي حُسَيْنٌ فَإِنَّهُ يَضْمَنُهَا.

(أَوْ) كَانَ أَكْتَرَى الدَّابَّةَ (لِعَشْرَةٍ) أَي: لِحَمَلٍ عَشْرَةٍ (أَقْفِزَةٍ شَعِيرٍ) جَمْعُ قَفِيزٍ: مِكْيَالٌ يَسَعُ اثْنَيْ عَشَرَ صَاعًا (فَحَمَلٌ) عَلَيْهَا أَقْفِزَةٌ عَشْرَةٌ (حِنْطَةً) فَإِنَّهُ يَضْمَنُ (دُونَ عَكْسِهِ) بِأَنْ أَكْتَرَاهَا لِحَمَلٍ عَشْرَةٍ أَقْفِزَةٍ حِنْطَةٍ فَحَمَلٌ عَشْرَةً أَقْفِزَةٍ مِنْ شَعِيرٍ فَلَا يَضْمَنُ.

(وَلَوْ أَكْتَرَى) دَابَّةٌ (لِمِئَةٍ) أَي: لِحَمَلٍ مِئَةٍ مِنْ أُرْطَالٍ حِنْطَةٍ مِثْلًا (فَحَمَلٌ) عَلَيْهَا (مِئَةً وَعَشْرَةً لَزِمَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزِّيَادَةِ) مَعَ الْمُسَمَّى عَلَى الْمَشْهُورِ، وَفِي قَوْلٍ: أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلْجَمِيعِ وَأَشْعَرُ تَمَثِيلُهُ بِعَشْرَةٍ أَنَّ مَحَلَّ الْخِلَافِ فِي زِيَادَةِ تَكُونُ فَوْقَ مَا يَقَعُ بِهِ التَّفَاوُتُ بَيْنَ الْكَيْلَيْنِ وَهُوَ كَذَلِكَ، وَإِلَّا فَلَا أُجْرَةَ وَلَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْقَدْرَ مُغْتَفَرٌ، وَأَمَّا الْعَقَارُ إِذَا أَكْتَرَاهُ لِيَطْرَحَ فِيهِ قَدْرًا مَعْلُومًا مِنْ حِنْطَةٍ مِثْلًا فَطَرَحَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْهُ فَإِنْ كَانَ أَرْضًا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ كَمَا قَالَ الْجُرْجَانِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ^(١) ثُمَّ قَالَا: وَإِنْ كَانَ الْعَقَارُ غُرْفَةً فَطَرِيقَانِ: أَحَدُهُمَا: يَتَخَيَّرُ الْمُؤْجِرُ بَيْنَ الْمُسَمَّى وَأُجْرَةِ الْمِثْلِ لِلزِّيَادَةِ وَبَيْنَ أُجْرَةِ الْمِثْلِ أَي: لِلْجَمِيعِ. وَالثَّانِيَةُ: قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا يَجِبُ الْمُسَمَّى وَأُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزِّيَادَةِ، وَالثَّانِي أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلْجَمِيعِ.

(١) «بحر المذهب» (٧/ ١٥٣ - ١٥٤).

وَإِنْ تَلَفْتَ بِذَلِكَ ضَمِنَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا فَإِنْ كَانَ ضَمِنَ قِسْطَ الزِّيَادَةِ وَفِي قَوْلٍ نِصْفَ الْقِيَمَةِ وَلَوْ سَلَّمَ الْمِئَّةَ وَالْعَشْرَةَ إِلَى الْمُؤَجَّرِ فَحَمَلَهَا جَاهِلًا ضَمِنَ الْمُكَتْرِي عَلَى الْمَذْهَبِ وَلَوْ وَزَنَ الْمُؤَجَّرُ وَحَمَلَ فَلَا أُجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ وَلَا ضَمَانَ إِنْ تَلَفْتَ

(وَإِنْ تَلَفْتَ) تِلْكَ الدَّابَّةُ (بِذَلِكَ) الرَّائِدِ (ضَمِنَهَا) ضَمَانَ يَدٍ (إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا) وَلَوْ حَذَفَ قَوْلُهُ: «بِذَلِكَ» كَانَ أَوْلَى؛ لِأَنَّهَا لَوْ تَلَفَتْ بِسَبَبٍ آخَرَ ضَمِنَهَا كَمَا سَبَقَ، وَلَا بِنِ كَجِّ احْتِمَالٍ بَعْدَ ضَمَانِ الْكَلِّ، وَقَوَاهُ بَعْضُهُمْ؛ لِأَنَّ تَعْدِيَهُ بِالزِّيَادَةِ فَقَطْ لَا بَوْضِعَ الْيَدِ حَتَّى يَكُونَ غَاصِبًا فَيُضْمَنُ الْكَلَّ.

(فَإِنْ كَانَ) صَاحِبُهَا مَعَهَا (ضَمِنَ) الْمُسْتَأْجِرُ ضَمَانَ جَنَائِيَّةٍ (قِسْطَ الزِّيَادَةِ) فَقَطْ (وَفِي قَوْلٍ) يَضْمَنُ (نِصْفَ الْقِيَمَةِ) وَصَحَّحَهُ الْجَوِينِيُّ.

(وَلَوْ سَلَّمَ) الْمُسْتَأْجِرُ (الْمِئَّةَ وَالْعَشْرَةَ إِلَى الْمُؤَجَّرِ فَحَمَلَهَا) بِمِمْ شَدِيدَةٍ (جَاهِلًا) بِالزِّيَادَةِ بِأَنْ أَخْبَرَهُ بِأَنَّهَا مِئَةٌ كَاذِبًا فَظَنَّ صِدْقَهُ فَتَلَفَتْ الدَّابَّةُ (ضَمِنَ الْمُكَتْرِي عَلَى الْمَذْهَبِ) وَلَوْ قَالَ: «فَكَمَا لَوْ حَمَلَهَا الْمُكَتْرِي» كَانَ أَوْلَى؛ لِيُعَمَّ الضَّمَانُ وَأُجْرَةُ الزِّيَادَةِ.

وَخَرَجَ بـ «الْجَاهِلِ»: الْعَالَمُ بِالزِّيَادَةِ إِذَا لَمْ يَقُلْ لَهُ الْمُسْتَأْجِرُ شَيْئًا.

وَحُكْمُهُ مَذْكُورٌ فِي قَوْلِهِ: (وَلَوْ وَزَنَ الْمُؤَجَّرُ وَحَمَلَ) الدَّابَّةُ (فَلَا أُجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ) تَعَمُّدَ ذَلِكَ أَمْ لَا، وَعَلِمَ الْمُسْتَأْجِرُ الزِّيَادَةَ وَسَكَتَ أَمْ جَهَلَهَا، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ مَطَالِبَةُ الْمُؤَجَّرِ بِرَدِّهَا إِلَى الْمَنْقُولِ مِنْهُ، وَلَيْسَ لِلْمُؤَجَّرِ رَدُّهَا دُونَ رِضَاهَا، فَلَوْ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الزِّيَادَةِ أَوْ قَدْرِهَا صُدِّقَ الْمُنْكَرُ بِمِمينِهِ، (وَلَا ضَمَانَ) عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ (إِنْ تَلَفْتَ) تِلْكَ الدَّابَّةُ بِذَلِكَ، وَلَوْ تَلَفَتْ الزِّيَادَةُ الْمَحْمُولَةُ ضَمِنَهَا الْمُؤَجَّرُ.

وَلَوْ أَعْطَاهُ ثَوْبًا لِيَخِيطَهُ فَخَاطَهُ قَبَاءً وَقَالَ أَمَرْتَنِي بِقَطْعِهِ قَبَاءً فَقَالَ بَلْ قَمِيصًا
فَالأَظْهَرُ: تَصْدِيقُ الْمَالِكِ بِيَمِينِهِ وَلَا أَجْرَةَ عَلَيْهِ وَعَلَى الْخِيَاطِ أَرُشُ النَّقْصِ

(وَلَوْ أَعْطَاهُ) أَي: خِيَاطًا (ثَوْبًا لِيَخِيطَهُ) وَأَذِنَ الْمَالِكُ لَهُ فِي قَطْعِهِ (فَخَاطَهُ قَبَاءً
وَقَالَ) لِلْمَالِكِ: (أَمَرْتَنِي بِقَطْعِهِ قَبَاءً) فَعَلَيْكَ الْأَجْرَةُ، (فَقَالَ) الْمَالِكُ لِلْخِيَاطِ (بَلْ)
أَمَرْتُكَ بِقَطْعِهِ (قَمِيصًا) فَعَلَيْكَ الْأَرُشُ، (فَالأَظْهَرُ: تَصْدِيقُ الْمَالِكِ بِيَمِينِهِ) فَيَحْلِفُ
إِنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لِلْخِيَاطِ فِي قَطْعِهِ قَبَاءً، (وَلَا أَجْرَةَ عَلَيْهِ) حِينَئِذٍ لِلْخِيَاطِ، (وَعَلَى الْخِيَاطِ
أَرُشُ النَّقْصِ) لِلثَّوْبِ، وَفِي أَرُشِهِ وَجْهَانِ بَلَا تَرْجِيحٍ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢):

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ مَقْطُوعًا وَصَحِيحًا، وَصَحَّحَهُ ابْنُ أَبِي عَصْرُونَ.

وَالثَّانِي: مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ مَقْطُوعًا قَمِيصًا وَمَقْطُوعًا قَبَاءً، وَاخْتَارَهُ بَعْضُهُمْ^(٣) وَقَالَ: إِنَّهُ
الَّذِي لَا يَتَّجُهُ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّ أَصْلَ الْقَطْعِ مَأْذُونٌ فِيهِ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلٌ مَنْصُوصٌ بَأَنَّهُمَا
يَتَحَالَفَانِ إِنْ جَرَى بَيْنَهُمَا عَقْدٌ اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَصَوَّبَهُ بَعْضُهُمْ^(٤) وَقَالَ: إِنَّهُ الصَّحِيحُ نَقْلًا
وَاسْتِدْلَالًا وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ، وَحَيْثُ قُلْنَا: لَا أَجْرَةَ لِلْخِيَاطِ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَ بِهَا عَلَى
الْمَالِكِ، فَإِنْ نَكَلَ فِيهِ تَحْدِيدَ الْيَمِينِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٥): يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ
أَصَحُّهُمَا التَّحْدِيدُ، وَلَوْ جَاءَ الْخِيَاطُ مَثَلًا بِثَوْبٍ وَقَالَ لِلْمَالِكِ: هَذَا ثَوْبُكَ فَأَنْكَرَهُ؛ صَدَّقَ
الْخِيَاطُ كَمَا قَالَ الْبَنْدَنِجِيُّ^(٦)، فَإِذَا حَلَفَ فَقَدْ اعْتَرَفَ لِلْمَالِكِ بِشَيْءٍ لَا يَدَّعِيهِ.



(٢) «الشرح الكبير» (٦/١٥٩).

(٤) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْإِسْنَوِيُّ».

(٦) «المحرر» (ص ٢٢٥).

(١) «روضة الطالبين» (٥/٢٣٧).

(٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبْكِيُّ».

(٥) «روضة الطالبين» (٥/٢٣٧).

(فَصْلٌ)

لَا تَنْفَسِخُ إِجَارَةُ بَعْدَرٍ كَتَعْدَرٍ وَقُودِ حَمَامٍ وَسَفَرٍ وَمَرَضٍ مُسْتَأْجِرٍ دَابَّةٍ لِسَفَرٍ

(فَصْلٌ)

فِيمَا يَقْتَضِي أَنْفِسَاخُ عَقْدِ الْإِجَارَةِ وَمَا لَا يَقْتَضِيهِ

وبدأ به فقال: (لَا تَنْفَسِخُ) وَلَا تُفْسَخُ (إِجَارَةُ) عَيْنًا كَانَتْ أَوْ ذِمَّةً (بِعُدْرٍ) لِمُؤْجَرٍ أَوْ مُسْتَأْجِرٍ، فَالْأَوَّلُ كَمَرَضٍ مُؤْجَرٍ دَابَّةٍ عَجَزَ عَنْ خُرُوجِهِ مَعَهَا الَّذِي هُوَ مِنْ أَعْمَالِ الْإِجَارَةِ حَيْثُ كَانَتْ الدَّابَّةُ غَيْرَ مَعِينَةٍ.

والثَّانِي: (كَتَعْدَرٍ وَقُودِ حَمَامٍ) عَلَى مُسْتَأْجِرِهِ، وَالْوَقُودُ بَفَتْحِ الْوَاوِ: مَا يُوقَدُ بِهِ مِنْ حَطَبٍ وَغَيْرِهِ، وَبَضَمُّهَا مَصْدَرٌ وَقَدَّتِ النَّارَ، (وَسَفَرٍ) بَفَتْحِ الْفَاءِ عَرْضَ لِمُسْتَأْجِرٍ دَابَّةٍ مِثْلًا، وَوَقَعَ لِبَعْضِ الشُّرَاحِ^(١) مَا يَقْتَضِي ضَبْطَ الْفَاءِ بِالسُّكُونِ فَإِنَّهُ مِثْلُ الْمَسْأَلَةِ بِمَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً وَلَا بُدَّ لَهُ مِنْ رُقَقَةٍ وَهُمْ السَّفَرُ أَيُّ: الْمُسَافِرُونَ، فَتَعْدَرُ خُرُوجُهُمْ ذَلِكَ الْوَقْتُ.

(و) كَعُرُوضٍ (مَرَضٍ مُسْتَأْجِرٍ دَابَّةٍ لِسَفَرٍ) عَلَيْهَا، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي غَيْرِ الْعُدْرِ الشَّرْعِيِّ إِمَّا هُوَ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ شَخْصًا لِقَلْعِ ضَرْسِهِ الْمُؤَلِّمِ فَرَأَى أَلَمَهُ فَتَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ كَمَا سَبَقَ أَوَائِلَ الْبَابِ لَتَعْدَرٍ قَلْعِهِ حِينَئِذٍ شَرْعًا، وَفِي بَعْضِ الشُّرُوحِ لِلْمُسْتَأْجِرِ فُسْخُ الْإِجَارَةِ وَلَعَلَّهُ سَبَقُ قَلَمٍ، وَيُسْتَشْنَى إِجَارَةُ الْإِمَامِ ذِمِّيًّا لِجِهَادٍ ثُمَّ تَعْدَرُ كَصُلْحٍ حَصَلَ قَبْلَ سِيرِ الْجَيْشِ فَإِنَّهُ عَذْرٌ لِلْإِمَامِ يَسْتَرْجِعُ بِهِ كُلَّ الْأَجْرَةِ كَمَا قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ^(٢)،

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبْكِيُّ».

(٢) «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» (١٤ / ١٣٣).

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِزِرَاعَةٍ فَزَرَعَ فَهَلَكَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ فَلَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ وَلَا حَطُّ شَيْءٍ مِنَ الْأَجْرَةِ وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الدَّابَّةِ وَالْأَجِيرِ الْمُعَيَّنِينَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لَا الْمَاضِي فِي الْأَظْهَرِ فَيَسْتَقَرُّ قِسْطُهُ مِنَ الْمُسَمَّى

وإفلاسُ المُستأجرِ قبلَ تسليمِ الأجرة، ومضيُّ المدةِ فإنه يوجبُ للمؤجرِ الفسخَ كما أطلقه «الروضة»^(١) و«أصلها»^(٢) في بابِ التَّفْلِيسِ.

(وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِزِرَاعَةٍ فَزَرَعَ) فِيهَا (فَهَلَكَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ) أَصَابَتْهُ مِنْ سَيْلٍ أَوْ شِدَّةٍ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ أَوْ أَكَلَ جَرَادٌ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، وَلَمْ تَفْسُدِ الْأَرْضُ بِالْجَائِحَةِ (فَلَيْسَ لَهُ) أَيِ: الْمُسْتَأْجِرِ (الْفَسْخُ وَلَا حَطُّ شَيْءٍ مِنَ الْأَجْرَةِ) جَزْمًا فَإِنْ فَسَدَتِ الْأَرْضُ بِالْجَائِحَةِ بَأَنْ أُبْطِلَتْ قُوَّةُ إِنْبَاتِهَا مَدَّةَ الْإِجَارَةِ انْفَسَخَتْ فِي الْمُدَّةِ الْبَاقِيَةِ وَتَقَرَّبُ مِنْ مَسْأَلَةِ الْمَتَنِ خَرَابٌ مَا حَوْلَ الدَّارِ الْمُسْتَأْجَرَةِ وَبَطْلَانُ السُّوقِ الَّذِي فِيهِ الْحَانُوتُ الْمُسْتَأْجَرُ فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِهِ الْخِيَارُ كَمَا قَالَ الرَّوْيَانِيُّ^(٣) وَالْمَاوَرَدِيُّ^(٤).

(وَتَنْفَسِخُ) الْإِجَارَةُ (بِمَوْتِ الدَّابَّةِ وَالْأَجِيرِ الْمُعَيَّنِينَ) وَكَذَا مَعَيْنٌ غَيْرُهُمَا، لَكِنْ الْفَسْخُ (فِي) الزَّمَنِ (الْمُسْتَقْبَلِ لَا الْمَاضِي) فَلَا تَنْفَسِخُ فِيهِ (فِي الْأَظْهَرِ) وَمَشَى الْمُصَنِّفُ عَلَى طَرِيقِ الْقَوْلَيْنِ وَهِيَ ضَعِيفَةٌ، وَالْمَذْهَبُ: الْقَطْعُ بِالْمَنْعِ، وَعَلَى الْأَظْهَرِ (فَيَسْتَقَرُّ قِسْطُهُ مِنَ الْمُسَمَّى) لَكِنْ بِاعْتِبَارِ أَجْرَةِ الْمِثْلِ فَتَقْوُمُ الْمَنْفَعَةُ حَالَ الْعَقْدِ فِي الْمُدَّةِ الْمَاضِيَةِ فَإِذَا قِيلَ كَذَا قُوِّمَتْ فِي الْمُدَّةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ، فَإِذَا قِيلَ كَذَا يُوْخَذُ بِتِلْكَ النِّسْبَةِ مِنَ الْمُسَمَّى، وَمَا ذُكِرَ فِي الْمَتَنِ مِنْ عَدَمِ الْإِنْفِسَاخِ فِي الْمَاضِي عَلَى

(٢) «الشرح الكبير» (١٠/٢٤٠).

(٤) «الحاوي الكبير» (٧/٤٦٣).

(١) «روضة الطالبين» (٤/١٥١).

(٣) «بحر المذهب» (٧/٢٦٧).

وَلَا تَنْفَسُخُ بِمَوْتِ الْعَاقِدَيْنِ وَمُتَوَلِّيِ الْوَقْفِ

الأظهر، أو قطعاً كما في غير المتن مقيّداً بما بعد القبض وبعد مضيّ مدّة لها أجرة، فإن كان قبل القبض أو بعده بمدّة لا أجرة لها انفسخ في الجميع.

وخرج بالمُعَيَّنِينَ: ما إذا كانا في الذمة، فإذا أحضرا وماتا أثناء المدّة لم ينفسخ العقد بل يجب إبداءهما.

(وَلَا تَنْفَسُخُ) الإجارة ولو ذمّة كما في «البسيط» (بِمَوْتِ الْعَاقِدَيْنِ) ولا أحدهما بطريق أولى، بل يبقى إلى انقضاء المدّة ويقوم وارث المستأجر مقامه في استيفاء المنفعة، ويستثنى صور تنفسخ فيها بالموت: منها الأجير المُعَيَّنُ كما سبق، ومنها الموقوف عليه إذا آجر بطريق النظر المشروط له فيما يتعلّق به كما قال بعضهم، ومنها ما لو أوصى لزيد بدار مدّة عمره وقبل الوصيّة وآجرها زيد ثم مات أثناء المدّة فتفسخ، لكن «الروضة»^(١) كأصلها^(٢) جزمّا في باب الوصيّة بأنّ الموصى له لا يؤجر وحينئذ لا يستثنى، ونظر بعضهم في الأولى بأنّ الانفساخ فيها لموت المعقود عليه لا العاقد كما في «البحر»^(٣) وغيره، وفي الثانية بأنّ الانفساخ فيما شرط الواقف لا لموت العاقد كما صرح به الجويني.

(و) لا تنفسخ أيضاً بموت (مُتَوَلِّي) أي: ناظر (الوقف) من حاكم أو منصوبه أو من شرط له النظر على جميع البطون، ويستثنى من متولّي الوقف ما لو كان هو المستحق له وآجر بدون أجرة المثل فإنّه يجوز له ذلك، فإذا مات أثناء المدّة

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٦٢ - ٢٦٣).

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٠٩).

(٣) «بحر المذهب» (٧/ ١٤٧).

وَلَوْ أَجَرَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ مُدَّةً وَمَاتَ قَبْلَ تَمَامِهَا أَوْ الْوَلِيُّ صَبِيًّا مُدَّةً لَا يَبْلُغُ فِيهَا
بِالسِّنِّ فَبَلَّغَ بِاخْتِلَامٍ فَلَا صَحَّ: انْفَسَاخُهَا فِي الْوَقْفِ لَا الصَّبِيِّ

انْفَسَخَ جُزْأً كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ.

(وَلَوْ أَجَرَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ) مَثَلًا الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِمْ مِنَ الْعَيْنِ الْمَوْقُوفَةِ (مُدَّةً وَمَاتَ)
الْبَطْنُ الْمُؤَجَّرُ (قَبْلَ تَمَامِهَا) وَشَرَطَ الْوَاقِفُ لِكُلِّ بَطْنٍ مِنْهُمْ النَّظَرَ فِي حَصَّتِهِ مُدَّةً
اسْتِحْقَاقِهِ، (أَوْ) أَجَرَ (الْوَلِيَّ) مِنْ أَبٍ أَوْ جَدٍّ أَوْ وَصِيِّ أَوْ حَاكِمٍ أَوْ قِيَمٍ (صَبِيًّا)
وَقُلْنَا بِالرَّاجِحِ مِنْ صَحَّةِ إِجَارِهِ بِشَرَطِ الْغِبْطَةِ أَوْ أَجَرَ شَيْئًا مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ
(مُدَّةً لَا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسِّنِّ فَبَلَّغَ) فِيهَا (بِاخْتِلَامٍ) وَهُوَ رَشِيدٌ كَمَا قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ^(١)
وغيره (فَلَا صَحَّ: انْفَسَاخُهَا فِي) مَسْأَلَةِ (الْوَقْفِ لَا) فِي (الصَّبِيِّ) فَلَا تَنْفَسِخُ كَمَا
فِي «الْمُحَرَّرِ»^(٢)، وَلَا تَرْجِيحَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) كَأَصْلِهَا^(٤) فِي مَسْأَلَةِ الصَّبِيِّ بَلْ نَقَلًا
تَرْجِيحَ كُلِّ مِنَ الْانْفِسَاخِ وَعَدَمِهِ عَنْ جَمْعٍ، وَفِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٥) أَنَّ الرَّافِعِيَّ
صَحَّحَ فِي «الْمُحَرَّرِ»^(٦) الْانْفِسَاخَ، وَهُوَ سَبْقُ قَلَمٍ، وَعَلَى عَدَمِ الْانْفِسَاخِ فِي الصَّبِيِّ
لَا خِيَارَ لَهُ أَيْضًا فِي الْأَصَحِّ.

وَخَرَجَ بِالْبَطْنِ الْأَوَّلِ: مَا لَوْ كَانَ الْمُؤَجَّرُ الْحَاكِمَ مَثَلًا وَمَاتَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ فَلَا
تَنْفَسِخُ عَلَى الصَّحِيحِ، فَلَوْ أَجَرَهُ لِلْبَطْنِ الثَّانِي فَمَاتَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ،
وَلَوْ كَانَتْ الْمُدَّةُ مِمَّا يَبْلُغُ فِيهَا الصَّبِيُّ بِالسِّنِّ بَطَلَتْ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَعْدَ الْبُلُوغِ، وَفِيمَا

(٢) «المحرر» (ص ٢٣٥).

(٤) «الشرح الكبير» (٦/ ١٧٨).

(٦) «المحرر» (ص ٢٣٥).

(١) «الحاوي الكبير» (٧/ ٤٠٤).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٥٠).

(٥) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٥٠).

وَأَنَّهَا تَنْفَسُخُ بِإِنْهَادِ الدَّارِ لَا انْقِطَاعِ مَاءِ أَرْضٍ اسْتَوْجِرَتْ لِزِرَاعَةٍ، بَلْ يَثْبُتُ
الْخِيَارُ

قبله قولاً تفريق الصفقة، ولو بلغ سفيهاً فكالصبي في استمرار الولاية عليه.

(و) الأصح المنصوص (أَنَّهَا تَنْفَسُخُ بِإِنْهَادِ) كُلِّ (الدَّارِ) الْمُؤَجَّرَةِ إِذَا قَبَضَهَا الْمُكَتَرِي وَمَضَى بَعْدَ قَبْضِهِ مَدَّةً لِمِثْلِهَا أَجْرَةً، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ عَقِبَهُ قَبْلَ مَضِيِّ مَدَّةٍ لِمِثْلِهَا أَجْرَةً انْفَسَخَ جُزْأً، وَمَحَلُّ الْإِنْفَسَاخِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، أَمَّا الْمَاضِي فَلَا يَنْفَسُخُ فِيهِ عَلَى الْمَذْهَبِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«أَصْلِهَا»^(٢) فِي بَابِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، وَلَوْ هَدَمَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّارَ فَالْحُكْمُ كَمَا سَبَقَ قَالَهُ الْبَغَوِيُّ^(٣)، وَقَوْلُ «الرَّوْضَةِ»^(٤) كَأَصْلِهَا^(٥) فِي النِّكَاحِ بَشَوْتِ الْخِيَارِ فِيمَا لَوْ خَرَّبَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّارَ فَمَحْمُولٌ عَلَى تَخْرِيبِ تَتَعَيَّبِ الدَّارِ بِهِ لَا عَلَى تَخْرِيبِ كُلِّهَا.

و(لَا) تَنْفَسُخُ الْإِجَارَةُ بِسَبَبِ (انْقِطَاعِ مَاءِ أَرْضٍ اسْتَوْجِرَتْ لِزِرَاعَةٍ، بَلْ يَثْبُتُ) لِلْمُسْتَأْجِرِ (الْخِيَارُ) إِنْ لَمْ يَبَادِرِ الْمُؤَجَّرُ بِسَوْقِ مَاءٍ إِلَيْهَا، وَإِلَّا سَقَطَ خِيَارُهُ، وَهَذَا الْخِيَارُ عَلَى التَّرَاخِي كَمَا قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ^(٦)، وَلَوْ إِنْهَدَمَ بَعْضُ الدَّارِ فَلَا فُسْخَ بَلْ إِنْ أَمَكَّنَ الْمُؤَجَّرُ إِصْلَاحَهُ حَالًا فَلَا خِيَارَ لِلْمُسْتَأْجِرِ وَإِلَّا تَخَيَّرَ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٧) وَ«أَصْلِهَا»^(٨).

(١) «روضة الطالبين» (٣/٤٢٤).

(٢) «الشرح الكبير» (٨/٢٣٩ - ٢٤٠).

(٣) التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤/٤٣٦).

(٤) «روضة الطالبين» (٧/١٧٩).

(٥) «الشرح الكبير» (٨/١٣٧).

(٦) «الحاوي الكبير» (٧/٣٩٩ - ٤٠٠).

(٧) «روضة الطالبين» (٥/٢١٠).

(٨) «الشرح الكبير» (٦/١٢٦).

وَعَضْبُ الدَّابَّةِ وَإِبَاقُ الْعَبْدِ يُثْبِتُ الْخِيَارَ

وخرج بانقطاع ماء: غرق الأرض بماء نبع فيها، أو بسيل لا يتوقع انحساره مدة الإجارة فإنه كأنه دَام الدَّار، كما في «الروضة»^(١) و«أصلها»^(٢) هنا، وإن اقتضى كلاهما في المبيع قبل القبض خلافه، وعطف المصنف مسألتي الإندام وانقطاع الماء على الأصح فيما قبلها مشعرًا بأنه جارٍ فيهما أيضًا، وليس كذلك بل الخلاف فيهما طرق، وبالجملة فينبغي التعبير بالمذهب أو بالأظهر إن اقتصر على طريقة القولين وهي الراجحة، لكن الرافعي^(٣) قال: إن طرق الأصحاب تُسمى وجوهًا فإنها من تصرفهم. (وَعَضْبُ الدَّابَّةِ وَإِبَاقُ الْعَبْدِ) مثلًا إذا وقعت الإجارة على عينيها (يُثْبِتُ) كلُّ منهما (الْخِيَارَ) للمُكْتَرِي إن لم تنقُص مدة الإجارة كما بحثه بعضهم^(٤) ولم يوجد من المُكْتَرِي تفريط ولم يُبادِر المؤجر إلى الانتزاع من الغاصب وإلى إحضار الأبق، فإن لم تقع الإجارة على عينيها بل على دابة وعبد في الذمة فلا خيار له بل على المؤجر الإبدال، فإن امتنع استأجر الحاكم عليه وإن مضت مدة الإجارة فالمنصوص وبه أجاب الجمهور الانفساخ واسترداد المسمى وإن وجد من المُكْتَرِي تفريط لزمه المسمى كما قال الماوردي^(٥)، وإن بادر المؤجر إلى انتزاع المغصوب ورد الأبق قبل مضي مدة لمثلها أجرة فلا خيار للمُكْتَرِي، ولو غصب المالك العين المؤجرة ففيه طريقان:

أحدهما: أنه كغصب الأجنبي، والثاني تنسخ جزمًا وإن غصبها المستأجر

(٢) «الشرح الكبير» (٦/١٩٣).

(٤) في الحاشية: «الأذري والزرکشي».

(١) «روضة الطالبين» (٥/٢٦٣).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/٨٧).

(٥) «الحاوي الكبير» (٧/٤٦٥).

وَلَوْ أَكْرَى جَمَالًا وَهَرَبَ وَتَرَكَهَا عِنْدَ الْمُكَتَرِي رَاجِعَ الْقَاضِي لِيُمُونَهَا مِنْ مَالِ الْجَمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا اقْتَرَضَ عَلَيْهِ فَإِنْ وَثَّقَ بِالْمُكَتَرِي دَفَعَهُ إِلَيْهِ وَإِلَّا جَعَلَهُ عِنْدَ ثِقَةٍ .

وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ مِنْهَا قَدْرَ النَّفَقَةِ وَلَوْ أَدْنَى لِلْمُكَتَرِي فِي الْإِنْفَاقِ مِنْ مَالِهِ لِيَرْجِعَ جَازَ فِي الْأَظْهَرِ

وَيُتَصَوَّرُ بِأَخِذِهَا مِنَ الْمَالِكِ بغيرِ إِذْنِهِ قَبْلَ إقبَاضِ الأجرة فحكمه استِقرارُ الأجرة عليه والمُخاصِمُ للغاصِبِ هو المالك لا المُستأجرُ في الأصَحِّ .

(وَلَوْ أَكْرَى جَمَالًا) بَعَيْنِهَا أَوْ فِي الذِّمَّةِ وَسَلِّمَ عَيْنَهَا (وَهَرَبَ وَتَرَكَهَا عِنْدَ الْمُكَتَرِي) فَلَا فسخَ لَهُ وَلَا خِيَارَ أَيْضًا بَلْ إِنْ شَاءَ تَبَرَّعَ بِمُؤْنَتِهَا، وَإِلَّا (رَاجِعَ الْقَاضِي لِيُمُونَهَا) وَحَافِظُهَا وَمَتَعِّدُهَا (مِنْ مَالِ الْجَمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا) وَلَمْ يَكُنْ فِي الْجَمَالِ فَضْلٌ (اقْتَرَضَ) الْقَاضِي (عَلَيْهِ) مِنَ الْمُكَتَرِي أَوْ أَجْنَبِيٍّ أَوْ بَيْتِ الْمَالِ (فَإِنْ وَثَّقَ) الْقَاضِي (بِالْمُكَتَرِي دَفَعَهُ) أَي: مَا اقْتَرَضَهُ (إِلَيْهِ) أَي: الْمُكَتَرِي لِيُنْفِقَهُ عَلَيْهَا، (وَإِلَّا) بَأَنْ لَمْ يَثِقَ بِالْمُكَتَرِي (جَعَلَهُ) أَي: مَا اقْتَرَضَهُ الْقَاضِي (عِنْدَ ثِقَةٍ) يَنْفِقُهُ عَلَيْهَا.

(وَلَهُ) أَي: الْقَاضِي إِنْ لَمْ يَجِدْ مَالًا آخَرَ يَقْتَرِضُهُ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«أَصْلِهَا»^(٢) (أَنْ يَبِيعَ مِنْهَا قَدْرَ النَّفَقَةِ) عَلَيْهَا وَعَلَى مَتَعِّدِهَا وَحَافِظِهَا، وَأَشْعَرَ قَوْلُهُ: «مِنْهَا» أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ جَمِيعِهَا وَبِهِ صَرَّحَ جَمْعٌ.

(وَلَوْ أَدْنَى) الْقَاضِي (لِلْمُكَتَرِي فِي الْإِنْفَاقِ) عَلَى الْجَمَالِ وَمَتَعِّدِهَا وَحَافِظِهَا (مِنْ مَالِهِ) أَوْ مَالٍ غَيْرِهِ (لِيَرْجِعَ) بِمَا أَنْفَقَهُ عَلَيْهَا (جَازَ فِي الْأَظْهَرِ) وَخَرَجَ بِتَرَكَهَا:

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ١٧٤).

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٤٦).

وَمَتَى قَبَضَ الْمُكْتَرِي الدَّابَّةَ أَوْ الدَّارَ وَأَمْسَكَهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ؛
اسْتَقَرَّتِ الْأَجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ وَكَذَا لَوْ اكْتَرَى دَابَّةً لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ وَقَبَضَهَا،
وَمَضَتْ مُدَّةُ إِمْكَانِ السَّيْرِ إِلَيْهِ

مَا لَوْ هَرَبَ الْمُؤَجَّرُ بِالْجِمَالِ، وَحَكَمُهُ أَنَّ الْإِجَارَةَ إِنْ وَقَعَتْ عَلَى عَيْنِهَا فَلِلْمُسْتَأْجِرِ
فَسْخُهَا، أَوْ عَلَى مَا فِي الذِّمَّةِ اكْتَرَى الْقَاضِي عَلَى الْمُؤَجَّرِ مِنْ مَالِهِ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ
مَالًا اقْتَرَضَ عَلَيْهِ مِنَ الْمُكْتَرَى أَوْ غَيْرِهِ كَمَا سَبَقَ، ثُمَّ اسْتَأْجَرَ لَهُ جَمَالًا، فَإِنْ تَعَذَّرَ
فَلِلْمُكْتَرَى الْفَسْخُ.

(وَمَتَى قَبَضَ الْمُكْتَرِي الدَّابَّةَ أَوْ الدَّارَ) مَثَلًا فِي إِجَارَةِ عَيْنٍ أَوْ ذِمَّةٍ (وَأَمْسَكَهَا حَتَّى
مَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ؛ اسْتَقَرَّتِ الْأَجْرَةُ) عَلَيْهِ (وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ) بِالْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ سِوَاءٍ
كَانَ عَدَمُ النَّفْعِ بِهَا لَعُذْرٍ أَمْ لَا، فَإِنْ انْتَفَعَ بِهَا اسْتَقَرَّتِ الْأَجْرَةُ بِطَرِيقٍ أَوْلَى، وَأَفْهَمَ
قَوْلُهُ: «قَبَضَ»^(١) أَنَّ الْمُؤَجَّرَ لَوْ عَرَضَهَا عَلَيْهِ فَاَنْتَفَعَ وَمَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ فِيهِ الْاسْتِيفَاءُ
أَنَّ الْأَجْرَةَ لَا تَسْتَقِرُّ وَلَيْسَ كَذَلِكَ كَمَا فِي «الْبَحْرِ»^(٢) وَغَيْرِهِ.

(وَكَذَا لَوْ اكْتَرَى دَابَّةً لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ) مَعَيَّنٍ (وَقَبَضَهَا، وَ) لَمْ يَسِرْ إِلَيْهِ بَلْ
(مَضَتْ مُدَّةُ إِمْكَانِ السَّيْرِ إِلَيْهِ) اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ الْأَجْرَةُ أَيْضًا، وَأَشَارَ بِقَبْضِهَا إِلَى أَنَّ
الْقَبْضَ شَرْطٌ لِاسْتِقْرَارِ الْأَجْرَةِ لَكِنْ يَرُدُّ عَلَيْهِ مَسْأَلَةُ عَرْضِ الدَّابَّةِ الْمَذْكُورَةِ قَرِيبًا،
وَالْفَرْقُ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَالتِّي قَبْلَهَا أَنَّ هَذِهِ فِي الْمُقَدَّرَةِ بِعَمَلٍ
وَتِلْكَ فِي الْمُقَدَّرَةِ بِمُدَّةٍ.

(١) (س): «قبضها».

(٢) «بحر المذهب» (٧/١٤٢).

وَسَوَاءٌ فِيهِ إِجَارَةُ الْعَيْنِ وَالذِّمَّةِ إِذَا سَلَّمَ الدَّابَّةَ الْمُؤْصُوفَةَ وَتَسْتَقَرُّ فِي الْإِجَارَةِ
الْفَاسِدَةِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ بِمَا يَسْتَقَرُّ بِهِ الْمُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ

(وَسَوَاءٌ فِيهِ) أَي: الْمَذْكُورِ مِنْ هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ (إِجَارَةُ الْعَيْنِ وَالذِّمَّةِ) وَقَوْلُهُ:
(إِذَا سَلَّمَ) الْمُؤْجَرُ (الدَّابَّةَ الْمُؤْصُوفَةَ) لِلْمُسْتَأْجِرِ قَيْدٌ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ، فَإِنْ لَمْ يَسَلِّمْهَا
لَمْ تَسْتَقِرَّ الْأَجْرَةُ، وَيُسْتَشْنَى مِنْ تَسْوِيَةِ الْمُصَنِّفِ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ مَا قَالَهُ الْمَأْوَرِدِيُّ أَنَّهُ
لَوْ شَرَدَتِ الدَّابَّةُ مِنْ رَاكِبِهَا فَإِنْ نُسِبَ لِتَفْرِيطِ ضَمَنِهَا وَلَمْ يَرْجَعْ بِالْأَجْرَةِ، وَإِلَّا لَمْ
يُضْمَنْهَا، ثُمَّ إِنْ قُدِّرَتِ الْإِجَارَةُ بِمُدَّةٍ وَمَضَتْ وَالدَّابَّةُ شَارِدَةٌ بَطَلَتْ، وَإِنْ قُدِّرَتِ
بِمَسَافَةٍ لَمْ تَبْطُلِ الْإِجَارَةُ بَلْ لِلرَّاكِبِ الْخِيَارُ، وَلَوْ عُقِدَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى مَنْفَعَةٍ حُرٍّ
وَسَلَّمَ نَفْسَهُ وَلَمْ يَسْتَعْمِلْهُ وَمَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ فِيهِ الْعَمَلُ اسْتَقَرَّتِ الْأَجْرَةُ كَمَا نَقَلَهُ
الرَّافِعِيُّ^(١) عَنِ الْأَكْثَرِينَ وَصَحَّحَهُ فِي «أَصْلِ الرُّوضَةِ»^(٢).

ثُمَّ أَشَارَ لِفَرْعٍ مِنْ قَاعِدَةٍ أَنَّ فَاسِدَ كُلِّ عَقْدٍ كَصَحِيحِهِ فِي الضَّمَانِ وَعَدَمِهِ بِقَوْلِهِ:
(وَتَسْتَقَرُّ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ) سَوَاءٌ قُدِّرَتِ بِمُدَّةٍ أَوْ عَمَلٍ (أَجْرَةُ الْمِثْلِ) سَوَاءٌ
أَكَانَتْ أَقَلَّ مِنَ الْمُسَمَّى أَمْ لَا (بِمَا يَسْتَقَرُّ بِهِ الْمُسَمَّى فِي الصَّحِيحَةِ) وَإِنَّمَا تَسْتَقَرُّ
بِتَسْلِيمِ الْعَيْنِ الْمُؤْجَرَةِ سَوَاءٌ انْتَفَعَ بِهَا الْمُسْتَأْجِرُ أَمْ لَا، وَأَشْعَرَ بِالْاِكْتِفَاءِ بِالتَّخْلِيَةِ فِي
الْعَقَارِ وَبِالْوَضْعِ بَيْنَ يَدَيْهِ فِي الْمَقُولِ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ كَالْاِكْتِفَاءِ بِهِ فِي الصَّحِيحَةِ،
وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ لَا بُدَّ فِي تَرْتِيبِ الضَّمَانِ فِي الْفَاسِدِ مِنَ الْقَبْضِ الْحَقِيقِيِّ كَالدُّخُولِ
فِي الْعَقَارِ، وَيُسْتَشْنَى مِنْ إِجَابِ أَجْرَةِ الْمِثْلِ فِي الْفَاسِدَةِ عَقْدُ الْإِمَامِ الذِّمَّةَ مَعَ الْكِفَارِ
عَلَى سُكْنَى الْحِجَارِ فَسَكْنُوهُ وَمَضَتْ الْمُدَّةُ فَإِنَّهُ يَجِبُ الْمُسَمَّى كَمَا قَالَ جَمْعٌ.

(٢) «الشرح الكبير» (٦/١٧٦).

(١) «المحرر» (ص ٢٣٥).

وَلَوْ أَكْرَى عَيْنًا مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ انْفَسَخَتْ وَلَوْ لَمْ يُقَدَّرْ مُدَّةً وَأَجَرَ لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ السَّيْرِ فَالْأَصَحُّ: أَنَّهَا لَا تَنْفَسِخُ وَلَوْ أَجَرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ وَأَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْعَبْدِ وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِأَجْرَةٍ مَا بَعْدَ الْعِتْقِ

وخرج بـ الفاسدة: الباطلة، كاستتجار صبي بالغاً على عملٍ فعمله فإنه لا يستحق شيئاً.

(وَلَوْ أَكْرَى عَيْنًا مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا) لِلْمُكَتَرِي (حَتَّى مَضَتْ) تِلْكَ الْمُدَّةُ (انْفَسَخَتْ) تِلْكَ الْإِجَارَةُ سِوَاءِ اسْتَوْفَى الْمُكَتَرِي الْمَنْفَعَةَ أَمْ لَا، (وَلَوْ لَمْ يُقَدَّرْ) فِي الْإِجَارَةِ (مُدَّةً وَأَجَرَ) دَابَّةً (لِرُكُوبٍ إِلَى مَوْضِعٍ) مَعَيَّنٍ (وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةً) إِمْكَانِ (السَّيْرِ) إِلَيْهِ (فَالْأَصَحُّ: أَنَّهَا) أَي: الْإِجَارَةُ (لَا تَنْفَسِخُ) وَعَلَيْهِ فَلَوْ مَضَى بَعْضُ الْمُدَّةِ انْفَسَخَ فِيهِ، وَفِي الْبَاقِي الْخِلَافُ فِي تَلْفِ بَعْضِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَسَبَقَ حُكْمُهُ، وَأَفْهَمَ قَوْلُهُ: «عَيْنًا» أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يُسَلِّمِ الْمُؤْجَرُ مَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ الْمَنْفَعَةُ حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ إِمْكَانِ اسْتِيفَائِهَا فَلَا فسخَ وَلَا انْفِسَاخَ جُزْأً.

(وَلَوْ أَجَرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ) مَنْجَزًا (فَالْأَصَحُّ) الْمَنْصُوصُ وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) بِالصَّحِيحِ (أَنَّهُ لَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ) وَيَنْفُذُ الْعِتْقُ جُزْأً كَمَا صَرَّحَ بِهِ جَمْعٌ، (وَالْأَصَحُّ) (أَنَّهُ لَا خِيَارَ لِلْعَبْدِ) بَعْدَ الْعِتْقِ فِي فسخِ الْإِجَارَةِ (وَالْأَظْهَرُ) الْجَدِيدُ: (أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهِ بِأَجْرَةٍ مَا بَعْدَ الْعِتْقِ) وَلَا يَطَالِبُ سَيِّدَهُ أَيْضًا بِنَفَقَةِ هَذِهِ الْمُدَّةِ فِي

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٥١).

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُسْتَأْجِرَةِ لِلْمُكْتَرِي وَلَا تَنْفَسُخُ الْإِجَارَةُ فِي الْأَصَحِّ وَلَوْ بَاعَهَا لِغَيْرِهِ
جَازَ فِي الْأَظْهَرِ

الأصحُّ بل نفقته في بيت المال، ولو علّق عتقه بصفة ثم أجره فوجدت الصفة عتق وانفسخت الإجارة، خلافاً لما اقتضاه كلام الرافعي^(١) في الوقف، ولو أجر عبده ثم أعتقه ثم ظهر به عيبٌ وفسخ المستأجر الإجارة فالمنافع للعبد على الجديد، ولو أجر عبده ثم وقفه صح، ولو أجر أم ولدٍ ثم أعتقها أو مات في أثناء المدة بطلت الإجارة كما يقتضيه كلام «الروضة»^(٢) و«أصلها»^(٣) هنا خلافاً لما اقتضاه كلامهما في الوقف من الجزم بالصحة، وقد تخرج هذه ومسألة التعليق بصفة بقوله: «أعتقه»؛ فإنه ليس فيهما بعد إجارتهما إنشاء عتق، ولو أجره ثم كاتبه لم يصح كما يأتي في باب الكتابة، ولو أجر عيناً ثم أقر بها لغيره قبل في الأصح في العين لا المنفعة، وكما لا تنفسخ الإجارة بطرؤ الحرية لا تنفسخ بطرؤ الرق كأن استأجر مسلم حريباً فاسترق أو استأجر منه داراً فملكها المسلمون لم تنفسخ الإجارة جزماً.

(وَيَصِحُّ بَيْعُ) الْعَيْنِ (الْمُسْتَأْجِرَةِ) قَبْلَ انْقِضَاءِ مَدَّةِ الْإِجَارَةِ (لِلْمُكْتَرِي) جَزْماً
كما صرح به القفال وغيره، (وَلَا تَنْفَسُخُ الْإِجَارَةُ فِي الْأَصَحِّ) بل يستوفي المكري ما بقي من المدة بحكم العقد حتى لو رد المبيع بعيبٍ فله استيفاء بقية المدة، أو فُسخت الإجارة بعيبٍ أو تلفٍ رجع عليه بأجرة باقي المدة.

(وَلَوْ بَاعَهَا) الْمُؤَجَّرُ (لِغَيْرِهِ) بِإِذْنِ الْمُكْتَرِي أَوْ لَا (جَازَ فِي الْأَظْهَرِ) إِنْ عَلِمَ

(٢) «روضة الطالبين» (٥/٢٥١).

(١) «الشرح الكبير» (٦/٢٥٢).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/١٨٠).

وَلَا تَنْفِسْهُ

المُشْتَرِي بِالْمُدَّةِ (وَلَا تَنْفِسْهُ) الإجارةُ جُزْأً بَلْ يَسْتَوْفِي الْمُكْتَرِي مَدَّتَهَا، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْمُدَّةِ فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ^(١) فِي بَابِ بَيْعِ الْأَصُولِ وَالشُّمَارِ وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي الْهَبَةِ.

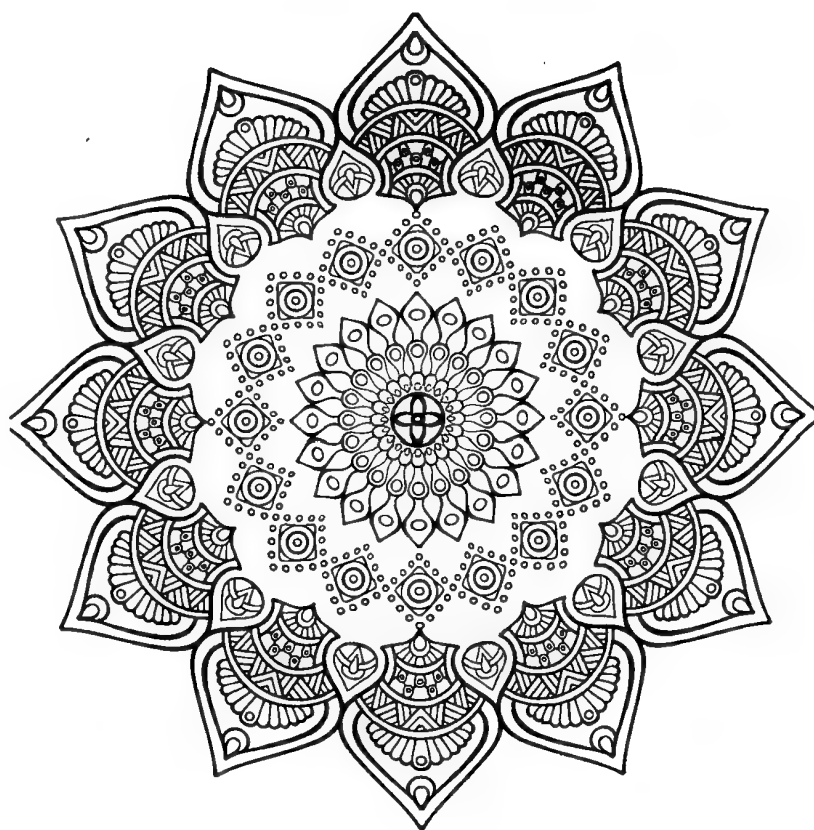
وَيُسْتَنَى مِنَ الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَتْنِ مَا لَوْ هَرَبَ الْمُؤْجِرُ وَتَرَكَ الْجِمَالَ فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَبِيعُهَا مِنْ غَيْرِ الْمُكْتَرِي جُزْأً، وَالْبَيْعُ الضَّمْنِيُّ كَمَنْ آجَرَ عَبْدَهُ فَقَالَ لَهُ شَخْصٌ: «أَعْتَقَهُ عَنِّي عَلَى كَذَا» فَأَعْتَقَهُ؛ صَحَّ جُزْأً كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) وَ«أَصْلِهَا»^(٣) آخِرَ الْوَلَاءِ عَنِ الْقَفَّالِ وَأَقْرَأَهُ.



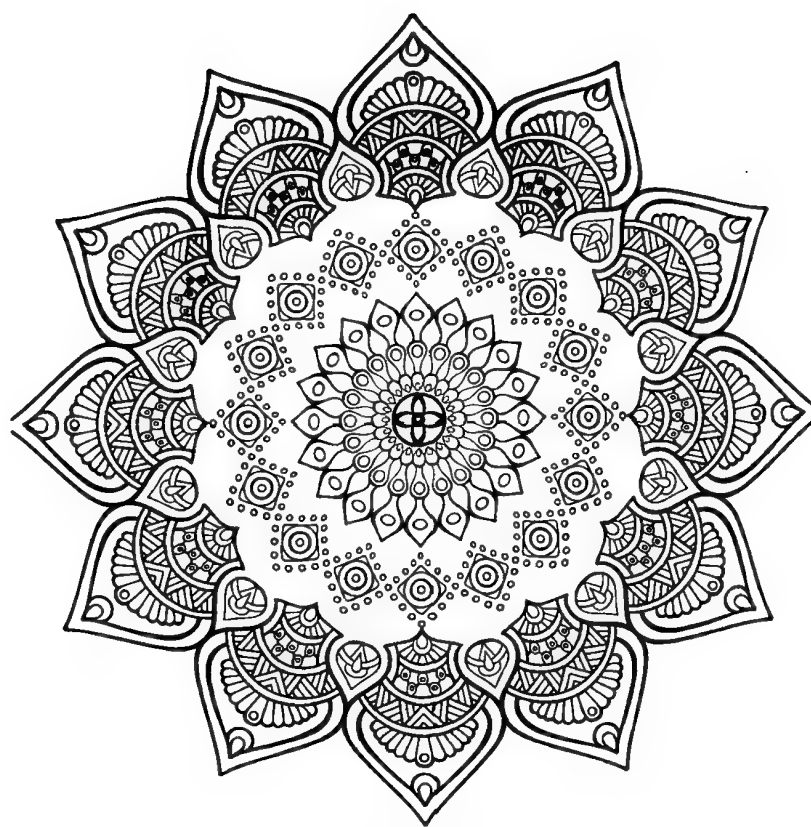
(٢) «روضة الطالبين» (١٢ / ١٨٤).

(١) «الشرح الكبير» (٦ / ١٧٤).

(٣) «الشرح الكبير» (١٣ / ٤٠٦).







كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ

الْأَرْضُ الَّتِي لَمْ تُعْمَرْ قَطُّ إِنْ كَانَتْ بِلَادِ الْإِسْلَامِ فَلِلْمُسْلِمِ تَمْلُكُهَا بِالْإِحْيَاءِ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ) وَتَمْلِكِ الْمَبَاحَاتِ

قال في «الشرح الصغير»^(١): الموات: أرض لا مالك^(٢) لها ولا ينتفع بها أحد.

وكلام المتن يشير إلى أن معناه أرض لم تُعْمَرْ ولم تكن حريمَ معمورٍ حيث قال هنا: (الأرض التي لم تُعْمَرْ قَطُّ) وقال فيما بعد: «ولا يملك بالإحياء حريمَ معمورٍ»، و«قَطُّ» بفتح القاف وتشديد الطاء مضمومة في أفصح لغاتها وهي ظرفٌ لاستغراق ما مضى مشتقٌّ من القَطِّ وهو القطع، وتختصُّ بالنفي نحو: «ما فعلته قَطُّ» أي: ما فعلته فيما انقطع من عمري؛ لأنَّ الماضي ينقطع عن قسيميه الحال والمستقبل، ونحو هذا المثال قوله: الأرض التي لم تُعْمَرْ قَطُّ بأنْ غلبَ على الظنِّ ذلك بأنْ لم يُرَ فيها أثرُ عمارةٍ؛ كأصلِ شجرٍ، وكجدارٍ كما قال الإمام.

وحكمها: (إِنْ كَانَتْ بِلَادِ الْإِسْلَامِ فَلِلْمُسْلِمِ) أي: يجوزُ له (تَمْلُكُهَا بِالْإِحْيَاءِ) بل يُسَنُّ له ذلك أذن الإمام أم لا، نعم يُسْتَحَبُّ استِثْناءُه كما قال الصِّمَرِيُّ إِلَّا أَنْ يَتَعَلَّقَ بِالْمَوَاتِ حَقٌّ؛ كَأَنْ حَمَى الْإِمَامُ قِطْعَةً مِنْهُ فَأَحْيَاهَا شَخْصٌ فَلَا يَمْلِكُهَا إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ فِي الْأَصَحِّ، وَأَشْعَرَ تَعْبِيرُهُ بِالتَّمْلِكِ اشْتِرَاطَ التَّكْلِيفِ، فَخَرَجَ الصَّبِيُّ

(١) «الشرح الصغير» مخطوط الظاهرية (٤/ ٩٧ ظ) وفيه: والموات: الأرض التي لا مالك لها من الأدميين ولا ينتفع بها أحد.

(٢) (س): «ماء».

وَلَيْسَ هُوَ لِذِمِّيٍّ وَإِنْ كَانَتْ بِلَادُ كُفَّارٍ فَلَهُمْ أَحْيَاؤُهَا وَكَذَا لِلْمُسْلِمِ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يَذُبُّونَ الْمُسْلِمِينَ عَنْهَا وَمَا كَانَ مَعْمُورًا فَلِلْمَالِكِ

وَالْمَجْنُونُ فَإِنَّهُمَا لَا يَتَمَلَّكَانِ بَلْ يَمْلِكَانِ، لَكِنْ صَرَّحَ الْمَآوَرِدِيُّ بِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُكَلَّفِ وَغَيْرِهِ.

وَيَرِدُ عَلَى قَوْلِ الْمُصَنِّفِ: «فَلِلْمُسْلِمِ» مَا لَوْ تَحَجَّرَ مُسْلِمٌ مَوَاتًا، وَلَمْ يَتْرُكْ حَقَّهُ وَلَمْ تَمْضِ مَدَّةٌ يَسْقُطُ فِيهَا حَقُّهُ، فَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ تَمَلُّكُهُ وَإِنْ كَانَ لَوْ فَعَلَ مَلَكٌ وَإِنْ حُمِلَ الْجَوَازُ فِي كَلَامِهِ عَلَى الصَّحَّةِ فَلَا إِيرَادَ.

(وَلَيْسَ هُوَ) أَي: أَحْيَاءُ الْأَرْضِ الْمَذْكُورَةِ (لِلذِمِّيِّ) وَلَوْ أَذِنَ الْإِمَامُ فِيهِ، وَخَصَّ الذِمِّيَّ بِالذِّكْرِ لِيُعْلَمَ مِنْهُ مَنَعُ حَرْبِيٍّ وَمُعَاهِدٍ وَمُسْتَأْمَنٍ بِطَرِيقٍ أَوْ لَى.

(وَإِنْ كَانَتْ) أَي: الْأَرْضُ الَّتِي لَمْ تُعَمَّرْ قَطُّ (بِلَادِ كُفَّارٍ^(١)) أَهْلُ حَرْبٍ أَوْ لَا (فَلَهُمْ أَحْيَاؤُهَا) مُطْلَقًا (وَكَذَا لِلْمُسْلِمِ) أَيْضًا أَحْيَاؤُهَا (إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يَذُبُّونَ) بِذَالِ مَعْجَمَةٍ مَكْسُورَةٍ وَمَضْمُومَةٍ أَي: يَمْنَعُونَ (الْمُسْلِمِينَ عَنْهَا) فَإِنْ ذَبُّوهُمْ عَنْهَا لَمْ يَجْزُ لِمُسْلِمٍ أَحْيَاؤُهَا وَلَا يَمْلِكُهَا بِالِاسْتِيلَاءِ.

(وَمَا كَانَ) مِنْ بِلَادِ الْإِسْلَامِ أَوْ غَيْرِهَا خِلَافًا لِمَا فِي بَعْضِ الشُّرُوحِ مِنْ تَخْصِيصِ ذَلِكَ بِلَادِ الْإِسْلَامِ (مَعْمُورًا) فِي الْحَالِ أَوْ فِي الْمَاضِي وَهُوَ الْآنَ خَرَابٌ، (فَلِلْمَالِكِ) إِنْ عُرِفَ مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا وَلَا مَدْخَلَ لِلْأَحْيَاءِ فِيهِ، وَاسْتَشْنَى الْمَآوَرِدِيُّ^(٢) مَا أَعْرَضَ عَنْهُ كَافِرٌ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ يُمْلِكُ بِالْأَحْيَاءِ.

(٢) «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» (٧/ ٤٧٧).

(١) (س): «الْكُفَّارُ».

فَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ وَالْعِمَارَةُ إِسْلَامِيَّةٌ فَمَالٌ ضَائِعٌ وَإِنْ كَانَتْ جَاهِلِيَّةً فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ
يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ، وَلَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ حَرِيمٌ مَعْمُورٌ وَهُوَ مَا تَمَسَّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِتَمَامِ
الِإِنْتِفَاعِ فَحَرِيمُ الْقَرْيَةِ النَّادِي

(فَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ) مَالُكَه (وَالْعِمَارَةُ إِسْلَامِيَّةٌ فَمَالٌ) أَي: فَهَذَا الْمَعْمُورُ مَالٌ (ضَائِعٌ)
أَمْرُهُ لِرَأْيِ الْإِمَامِ فِي حِفْظِهِ أَوْ بَيْعِهِ وَحِفْظُهُ ثَمَنُهُ أَوْ اسْتِقْرَاضُهُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ (وَإِنْ
كَانَتْ) تِلْكَ الْعِمَارَةُ (جَاهِلِيَّةٌ) بَأَنَّ كَانَ عَلَيْهَا أَثَرُ عِمَارَتِهِمْ (فَلَا ظَهْرَ) وَحَكَى جَمْعُ
الْخِلَافِ وَجَهَيْنِ قَالَ بَعْضُهُمْ^(١): وَهُوَ أَقْرَبُ (أَنَّهُ) أَي: مَا كَانَ مَعْمُورًا جَاهِلِيًّا ثُمَّ خَرِبَ
(يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ)، وَالثَّانِي: لَا، وَهُوَ الْمَذْهَبُ كَمَا قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ^(٢) وَأَتْبَاعُهُ.

(وَلَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ حَرِيمٌ مَعْمُورٌ) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ عِمَارَةٌ، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَأَشْعَرُ
كَلَامُهُ بَأَنَّ الْحَرِيمَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لِلْمُحْيِي وَالْأَصَحُّ خِلَافُهُ، أَمَّا مَالُكَ الْمَعْمُورِ فَيُمْلِكُ
حَرِيمَهُ تَبَعًا لِمَلِكِهِ، (وَهُوَ) أَي: حَرِيمُ الْمَعْمُورِ (مَا تَمَسَّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ^(٣) لِتَمَامِ الْإِنْتِفَاعِ)
بِالْمَعْمُورِ وَإِنْ حَصَلَ أَصْلُ الْإِنْتِفَاعِ بِدُونِهِ، وَلَوْ قَدَّمَ تَعْرِيفَ الْحَرِيمِ عَلَى بَيَانِ حَكْمِهِ
أَي: قَوْلِهِ: «لَا يُمْلِكُ» إِلَى آخِرِهِ كَانَ أَوْلَى، فَإِنَّ الْحَكْمَ عَلَى شَيْءٍ فَرُعُ تَصَوُّرِهِ.

ثُمَّ شَرَعَ فِي تَفْصِيلِ الْحَرِيمِ بِقَوْلِهِ: (فَحَرِيمُ الْقَرْيَةِ) الْمُحْيَاةِ (النَّادِي) وَهُوَ مُجْتَمَعُ
قَوْمٍهَا لِلْحَدِيثِ، وَعِبَارَةُ «الْمُحَرَّرِ»^(٤): «مُجْتَمَعُ النَّادِي» وَيُطْلَقُ عَلَى الْمَكَانِ الَّذِي
يَنْدُونَ فِيهِ أَي: يَتَحَدَّثُونَ، وَعَلَى أَهْلِهِ الْمُجْتَمِعِينَ فِيهِ، وَإِنْ قَدَّرْتَ فِي كَلَامِ الْمَتَنِ
مُضَافًا مَحْذُوفًا وَهُوَ مُجْتَمَعٌ سَاوَى تَعْبِيرِ «الْمُحَرَّرِ» وَ«الرَّوْضَةِ» كَأَصْلِهَا.

(٢) «الوسيط في المذهب» (٤/٢١٨).

(٤) «المحرر» (ص ٢٣٦).

(١) في الهامش: «الأذرعي والزرکشي».

(٣) «إليه» ليست في الأصل.

وَمُرْتَكُضُ الْخَيْلِ وَمُنَاخُ الْإِبِلِ وَمَطْرَحُ الرَّمَادِ وَنَحْوُهَا وَحَرِيمُ الْبَيْرِ فِي الْمَوَاتِ:
مَوْقِفُ النَّازِحِ وَالْحَوْضُ وَالْدُّوْلَابُ وَمُجْتَمَعُ الْمَاءِ

(وَمُرْتَكُضُ الْخَيْلِ) بفتح الكاف: مكانُ سَوْقِهَا، وقيدَه الإمامُ بكونِ أهلِ القرية خيالةً، (وَمُنَاخُ الْإِبِلِ) بضم الميم بخطه: موضعُ إناختِها إن كانوا أهلِ إبلٍ كما بحثه بعضهم^(١) (وَمَطْرَحُ) التُّرابِ والسَّرجينِ و(الرَّمَادِ) والقمامةِ (وَنَحْوُهَا) أي: المذكوراتِ، كمراحِ غنمٍ، ومسيلِ ماءٍ، وملعبِ صبيانٍ، وما يُعدُّ عرفاً من مرافقها. (وَحَرِيمُ الْبَيْرِ) المحفورة (في المواتِ: مَوْقِفُ النَّازِحِ) منها وهو القائمُ على رأسها ليستقي الماءَ، أمَّا المحفورةُ في ملكه فيُعتَبَرُ في حريمِها العُرفُ، ولا يصحُّ نصبُ قولِ المُصنِّفِ: «في المواتِ» حالاً من المُضافِ إليه وهو «البئرُ»؛ لأنَّه لم يوجد فيه شروطُ الحالِ من المُضافِ إليه، اللهمَّ إلَّا أن يُقالَ: إنَّ حريمَ البئرِ كجزئها فتكون كقوله: ﴿فَاتَّبِعُوا مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا﴾^(٢).

(وَالْحَوْضُ) بالرفعِ وكذا المعطوفاتُ بعده، والمرادُ بالحوضِ ما يصبُّ النَّازِحُ فيه ما يُخرِجُه مِنَ الْبَيْرِ، ومراده أن الحريمَ موضعُ الحوضِ، وكذا يُقدَّرُ الموضعُ في المعطوفاتِ على الحوضِ.

(وَالدُّوْلَابُ) فارسيٌّ معرَّبٌ، وضمُّ دالِّه أشهرُ من فتحها شيءٌ على شكلِ النَّاعورةِ. (وَمُجْتَمَعُ الْمَاءِ) الذي يُطرحُ فيه ما يخرجُ من الحوضِ، وحينئذٍ فلا تكرارَ في ذكره المُجتمعُ بعدَ الحوضِ كما قيلَ.

(١) في الهامش: «الزركشي».

(٢) سورة آل عمران: ٩٥.

وَمُتَرَدَّدُ الدَّابَّةِ وَحَرِيمُ الدَّارِ فِي الْمَوَاتِ: مَطْرَحُ رَمَادٍ وَكُنَاسَةٌ وَثَلَجٌ وَمَمَرٌ فِي صَوْبِ الْبَابِ وَحَرِيمُ أَبَارِ الْقَنَاةِ مَا لَوْ حُفِرَ فِيهِ نَقَصَ مَاؤُهَا أَوْ خِيفَ الْإِنْهْيَارُ

(وَمُتَرَدَّدُ الدَّابَّةِ) وما أطلقه من الدُّولابِ ومُتَرَدَّدُ الدَّابَّةِ مَقِيدٌ بالاستِقاءِ بهما من البئرِ، أمَّا البئرُ الْمُتَخَذَةُ لِلشُّرْبِ فَيُعْتَبَرُ حَرِيمُهَا بِمَوْضِعِ وَقُوفِ الْمُسْتَقِي مِنْهَا كما قاله جمعٌ من الْعِرَاقِيِّينَ، ولو حَفَرَ بئرًا في مَوَاتٍ بحيثُ نَقَصَ به ماءُ الأُولَى مُنِعَ فِي الْأَصَحِّ وَعَلَيْهِ فَهُوَ مُعْتَبَرٌ فِي حَرِيمِ بئرِ الْمَوَاتِ.

(وَحَرِيمُ الدَّارِ) الْمَبْنِيَّةِ (فِي الْمَوَاتِ: مَطْرَحُ رَمَادٍ وَكُنَاسَةٌ وَثَلَجٌ) فِي مَوْضِعٍ يَحْصُلُ فِيهِ (وَمَمَرٌ) بِالرَّفْعِ (فِي صَوْبِ) أَي: جِهَةِ (الْبَابِ) وَلَمْ يُرِدِ الْمُصَنِّفُ امْتِدَادَهُ طَوْلًا قُبَالَةَ الْبَابِ فَإِنَّ لغيره إِحْيَاءَ مَا قُبَالَتَهُ إِنْ بَقِيَ لَهُ مَمَرٌ وَلَوْ احتَاجَ إِلَى انْعِطَافٍ وَازْوِرَارٍ وَالْمَعْرُوفُ لُغَةً اسْتِعْمَالُ الصَّوْبِ فِي نَزُولِ الْمَطَرِ وَلَكِنَّ الْمُصَنِّفَ اسْتَعْمَلَهُ فِي الْجِهَةِ.

(وَحَرِيمُ أَبَارِ الْقَنَاةِ) الْمُحْيَاةُ هُوَ (مَا لَوْ حُفِرَ فِيهِ) أَي: الْحَرِيمِ (نَقَصَ مَاؤُهَا أَوْ خِيفَ) عَلَيْهَا (الْإِنْهْيَارُ) وَهُوَ سُقُوطُهَا وَلَا يَحْتَاجُ هُنَا إِلَى مَوْقِفٍ نَازِحٍ وَغَيْرِهِ مِمَّا سَبَقَ فِي بئرِ الاسْتِقاءِ بَلْ إِلَى حِفْظِهَا وَحِفْظِ مَائِهَا، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ الْأَرْضِ لِينًا وَصَلَابَةً، أمَّا الْأَبَارُ الْمَمْلُوكَةُ فَلَا مَنَعَ مِنَ الْحَفْرِ وَإِنْ نَقَصَ ماءُ غَيْرِهَا، وَلَوْ لَمْ يُحْفَرْ فِي حَرِيمِ البئرِ بَلْ بَنِيَ فِيهِ لَمْ يَمْنَعُ.

وَضَبَطَ الْمُصَنِّفُ بِخَطِّهِ «أَبَارَ» بِهَمْزَةٍ فَمُوحَّدةٍ سَاكنَةٍ فَهَمْزَةٌ فَمَدَّةٌ قَبْلَ الرَّاءِ، وَيَجُوزُ أَيْضًا تَقْدِيمُ الْهَمْزَةِ عَلَى الْمُوَحَّدةِ وَقَلْبُهَا أَلِفًا، قَالَ الْجَارِبَرْدِيُّ^(١): وَالْأَوَّلُ أَكْثَرُ اسْتِعْمَالًا.

(١) ينظر: «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» (٥/ ٣٣٧).

وَالدَّارُ الْمَحْفُوفَةُ بِدُورٍ لَا حَرِيمَ لَهَا وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِدٍ فِي مِلْكِهِ عَلَى الْعَادَةِ فَإِنْ تَعَدَّى ضَمِنَ وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَّخِذَ دَارَهُ الْمَحْفُوفَةَ بِمَسَاكِينِ حَمَامًا وَإِضْطَبْلًا وَحَانُوتَهُ فِي الْبَزَازِينَ حَانُوتَ حَدَادٍ إِذَا اخْتَاطَ وَأَحْكَمَ الْجُدْرَانَ

(وَالدَّارُ الْمَحْفُوفَةُ بِدُورٍ) أَوْ لَمْ تُحَفَّ بِهَا بَلْ كَانَتْ بِطَرِيقٍ نَافِذٍ (لَا حَرِيمَ لَهَا) بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَتْ فِي غَيْرِ نَافِذٍ كَمَا فِي «الرَّافِعِيِّ»^(١) فِي بَيْعِ الْأَصُولِ وَالثَّمَارِ، وَصُورَةُ مَسْأَلَةِ الْمَتَنِ: أَنْ يُحْيِيَ جَمَاعَةُ الدُّورِ كُلَّهَا دُفْعَةً، أَوْ شَخْصٌ وَاحِدٌ ثُمَّ يَقْسِمُهَا وَيَبِيعُ بَعْضَهَا.

(وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِدٍ) مِنَ الْمُلَّاكِ (فِي مِلْكِهِ عَلَى الْعَادَةِ) فِي التَّصَرُّفِ وَإِنْ أَدَّى لَضَرَرٍ جَارِهِ أَوْ إِتْلَافٍ مَالِهِ كَمَنْ حَفَرَ بئرَ مَاءٍ أَوْ حَشَّ فَاخْتَلَّ بِهِ جِدَارُ جَارِهِ، أَوْ تَغَيَّرَ بِنَجَاسَةٍ^(٢) مَا فِي الْحَشِّ مَاءُ بئرِهِ.

(فَإِنْ تَعَدَّى) بِأَنْ جَاوَزَ الْعَادَةَ فِي التَّصَرُّفِ (ضَمِنَ) مَا تَعَدَّى فِيهِ (وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يَجُوزُ) لِلشَّخْصِ (أَنْ يَتَّخِذَ دَارَهُ الْمَحْفُوفَةَ بِمَسَاكِينِ حَمَامًا) وَلَفْظُهُ مَذْكُورٌ (وَإِضْطَبْلًا) وَطَاحُونَةً (وَحَانُوتَهُ) وَهُوَ دُكَّانُهُ الْكَائِنُ (فِي الْبَزَازِينَ حَانُوتَ حَدَادٍ) وَقَصَّارٍ، لَكِنْ (إِذَا اخْتَاطَ وَأَحْكَمَ الْجُدْرَانَ) إِحْكَامًا يَلِيقُ بِمَا يَقْصِدُهُ، وَلَوْ آخَرَ الْمُصَنِّفُ قَوْلَهُ: «فَإِنْ تَعَدَّى ضَمِنَ» عَنْ قَوْلِهِ: «وَالْأَصَحُّ» إِلَى آخِرِهِ كَانَ أَنْسَبَ؛ لِتَفْيِيدِ الْجَوَازِ بِطَرِيقِ أَوَّلَى فِي جَعْلِ دَارِهِ مَذْبَغَةً أَوْ مَجِيرَةً؛ لِأَنَّ التَّأْدِيَّ إِنَّمَا هُوَ بِالرَّائِحَةِ وَالِدُّخَانِ، وَالضَّابِطُ لِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَغَيْرِهَا أَنَّهُ يُمْنَعُ مِمَّا يَضُرُّ بِالْمَلِكِ لَا الْمَالِكِ.

(٢) «بنجاسة» زيادة من (س).

(١) ينظر: «الشرح الكبير» (٦/ ٢١٥).

وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَوَاتِ الْحَرَمِ دُونَ عَرَافَاتٍ فِي الْأَصَحِّ قُلْتُ: وَمُزْدَلِفَةُ وَمِنَى كَعَرَفَةَ
وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَيَخْتَلِفُ الْإِحْيَاءُ بِحَسَبِ الْغَرَضِ فَإِنْ أَرَادَ مَسْكَنًا اشْتَرَطَ تَحْوِيطُ الْبُقْعَةِ
وَسَقْفُ بَعْضِهَا وَتَعْلِيقُ بَابٍ، وَفِي الْبَابِ وَجْهٌ

(وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَوَاتِ الْحَرَمِ) الْمُفِيدُ لِمَلِكِهِ فِي الْأَصَحِّ (دُونَ عَرَافَاتٍ) فَلَا يَجُوزُ
إِحْيَاؤُهَا الْمُفِيدُ لِمَلِكِهَا (فِي الْأَصَحِّ) وَهِيَ مِنَ الْحِلِّ جُزْأً، بِخِلَافِ مَا يُؤْهِمُهُ كَلَامُهُ
مِنْ اسْتِثْنَائِهَا مِنَ الْحَرَمِ، وَمِنْ حِكَايَةِ الْخِلَافِ فِيهَا وَفِي الْحَرَمِ مَعَ أَنَّ الْخِلَافَ مُخْتَصٌّ
بِهَا، فَلَوْ قَالَ: «وَلَا يَجُوزُ فِي عَرَافَاتٍ فِي الْأَصَحِّ» كَانَ أَوْلَى، وَلَمْ يُرْدُ بِقَوْلِهِ: «دُونَ» إِخْرَاجَ
مَا دَخَلَ فِيهَا قَبْلَهُ، بَلِ التَّنْبِيهُ عَلَى مَخَالَفَةِ حُكْمِ عَرَافَاتٍ لِلْحَرَمِ وَإِنْ تَسَاوَيَا فِي الْفَضِيلَةِ.
(قُلْتُ: وَمُزْدَلِفَةُ وَمِنَى) حُكْمُهُمَا (كَعَرَفَةَ) فَلَا يَجُوزُ إِحْيَاؤُهَا فِي الْأَصَحِّ كَمَا فِي
«تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ»، (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) لَكِنَّهُ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) عَبَّرَ عَنِ الْمَذْكُورِ هُنَا بِقَوْلِهِ:
وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِي أَرْضِ مِنَى وَمُزْدَلِفَةِ كَعَرَافَاتٍ.
(وَيَخْتَلِفُ الْإِحْيَاءُ بِحَسَبِ الْغَرَضِ) الَّذِي يَقْصِدُهُ الْمُحْيِي وَيَرْجِعُ فِيهِ لِلْعُرْفِ،
(فَإِنْ أَرَادَ) إِحْيَاءَ الْمَوَاتِ:

* (مَسْكَنًا اشْتَرَطَ) فِيهِ (تَحْوِيطُ الْبُقْعَةِ) بِنَاءٍ حَيْطَانِهَا بِمَا جَرَتْ بِهِ عَادَةُ ذَلِكَ
الْمَكَانِ مِنْ أَجْرٍ أَوْ لَبْنٍ أَوْ طِينٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ قَصَبٍ أَوْ أَلْوَاكِخٍ شَصِبٍ، (وَ) اشْتَرَطَ أَيْضًا
(سَقْفُ بَعْضِهَا) وَفِيهِ وَجْهٌ، (وَتَعْلِيقُ) بَعَيْنِ مُهْمَلَةٍ أَيْ: نَصَبُ (بَابٍ، وَفِي) تَعْلِيقِ
(الْبَابِ) أَيْضًا (وَجْهٌ) وَلَوْ قَالَ: «وَفِيهِمَا وَجْهٌ» كَانَ أَوْلَى، وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بَعْدَ اشْتِرَاطِ
السُّكْنَى فِي إِحْيَاءِ مَا ذُكِرَ وَبِهِ صَرَّحَ الْمُتَوَلَّى وَغَيْرُهُ.

(١) «روضة الطالبين» (٢٨٦/٥).

أَوْ زَرِيَّةَ دَوَابٍّ فَتَحْوِيْطُ لَا سَقْفٌ وَفِي الْبَابِ الْخِلَافُ أَوْ مَزْرَعَةٌ فَجَمْعُ التُّرَابِ
حَوْلَهَا وَتَسْوِيَةُ الْأَرْضِ وَتَرْتِيبُ مَاءٍ لَهَا إِنْ لَمْ يَكْفِهَا الْمَطَرُ

* (أَوْ) أَرَادَ إِحْيَاءَ الْمَوَاتِ (زَرِيَّةَ دَوَابٍّ) أَوْ حَظِيرَةً لَجَمْعِ ثَمَارٍ أَوْ غَلَّتٍ
وغيرهما، (فَتَحْوِيْطُ) بِالْبِنَاءِ يَعْتَبَرُ فِي إِحْيَاءِ مَا ذُكِرَ، لَكِنَّهُ دُونَ تَحْوِيْطِ الشُّكْنَى كَمَا
قَالَ الْإِمَامُ، وَشَرَطَ فِي «الْبَيَانِ»^(١) تَعْلِيَةَ الْبِنَاءِ بِحَيْثُ يَمْنَعُ الطَّارِقُ وَفِرَارَ الْبَهَائِمِ، (لَا
سَقْفٌ) فَلَا يُشْتَرَطُ فِي إِحْيَاءِ الزَّرِيَّةِ، (وَفِي) تَعْلِيْقِ (الْبَابِ) لَهَا (الْخِلَافُ) فِي تَعْلِيْقِهِ
فِي الْمَسْكَنِ، وَفِي «الْمُحْكَمِ»: الزَّرِيَّةُ لِلْغَنَمِ كَالْحَظِيرَةِ أَي: لِابِلٍ أَوْ تَمْرٍ.

* (أَوْ) أَرَادَ إِحْيَاءَ الْمَوَاتِ (مَزْرَعَةً) بِثَلَاثِ الرِّاءِ (فَجَمْعُ التُّرَابِ حَوْلَهَا) وَإِنْ لَمْ
يُحَوِّطْ كَافٍ فِي إِحْيَائِهَا، وَفِي مَعْنَى التُّرَابِ نَصَبُ حَجَرٍ وَقَصْبُ وَشَوْكٍ، (وَتَسْوِيَةُ
الْأَرْضِ) بِكَسْحٍ مُسْتَعْلٍ وَطَمٍّ مَنْخَفِضٍ مِنْهَا وَحَرْثُهَا وَتَلْيِينُ تُرَابِهَا إِنْ لَمْ تُزْرَعْ إِلَّا
بَذَلِكَ، فَإِنْ اِحْتِيَجَ فِيهِ لِسَوْقِ مَاءٍ فَلَا بُدَّ مِنْهُ.

(وَتَرْتِيبُ مَاءٍ لَهَا) بِشَقِّ سَاقِيَةٍ مِنْ نَهْرٍ أَوْ حَفْرِ قَنَاةٍ أَوْ بئرٍ (إِنْ لَمْ يَكْفِهَا الْمَطَرُ)
الْمُعْتَادُ، فَإِنْ كَفَاهَا لَمْ تَحْتَجْ لَتَرْتِيبِ الْمَاءِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَفِي تَعْبِيرِهِ بـ «ترتيب»
إِشْعَارًا بِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ السَّقْيُ بِالْفِعْلِ بَلْ تَهْيِئَةُ الْمَاءِ لِأَنَّهُ تُسْقَى الْأَرْضُ بِهِ، وَأَمَّا
الْأَرْضُ الَّتِي يَغْلِبُ عَلَيْهَا الْمَاءُ فَيُشْتَرَطُ فِي إِحْيَائِهَا انْحِسَارُ الْمَاءِ عَنْهَا كَمَا قَالَ
الرُّوْيَانِيُّ^(٢) وَغَيْرُهُ، وَأَرْضُ الْجِبَالِ الَّتِي لَا يُمَكِّنُ سَوْقُ الْمَاءِ إِلَيْهَا وَلَا تَكْتَفِي
بِمَطَرِ تُمْلُكُ بِالْحَرِثِ وَجَمْعِ التُّرَابِ بِأَطْرَافِهَا كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) وَ«أَصْلِهَا»^(٤) عَنْ

(٢) «بحر المذهب» (٧/ ٢٩١).

(٤) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٤٥).

(١) «البيان» للعمراني (٧/ ٤٨٣).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٩٠).

لَا الزَّرَاعَةَ فِي الْأَصَحِّ أَوْ بُسْتَانًا فَجَمْعُ التُّرَابِ وَالتَّحْوِيطُ حَيْثُ جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ وَيُشْتَرَطُ الْغَرْسُ عَلَى الْمَذْهَبِ وَمَنْ شَرَعَ فِي عَمَلِ إِحْيَاءٍ وَلَمْ يُيَمِّمْهُ أَوْ أَعْلَمَ

القاضي حسين، ونقلًا عن غيره أنه لا مدخل للإحياء فيها، ولم يرجح شيئًا منهما، ورجح بعضهم الأول وقال: إنه مقتضى كلامهم في الإجارة.

(لَا الزَّرَاعَةَ) فلا يُشْتَرَطُ في إحياء المزرعة (في الأصح) وما يُبْذَرُ فيها يقال له زَرْيَعَةٌ بتخفيف الراء وجمعها زرائع، وأما حصاد الزرع فلا يُشْتَرَطُ جزمًا.

* (أَوْ) أراد إحياء المَوَاتِ (بُسْتَانًا فَجَمْعُ التُّرَابِ) حول أرض البُستانِ بأن يُهيئَهُ ويصلحه كما قال الروياني^(١) وغيره، (والتَّحْوِيطُ حَيْثُ جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ) فإن جَرَتْ بتحويط بناء اشتراط أو بقصَبٍ أو شوكٍ كَفَى، أو اكتفت بجمع ترابٍ كَفَى، وظهر بهذا أنه لا يُشْتَرَطُ الْجَمْعُ بَيْنَ التَّحْوِيطِ وَجَمْعِ التُّرَابِ، فلو قَيَّدَ الْمُصَنِّفُ جَمْعَ التُّرَابِ بِحَالِ عَدَمِ التَّحْوِيطِ كَانَ أَوْلَى.

(وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ) على ما سَبَقَ فِي الْمَزْرَعَةِ (وَيُشْتَرَطُ) فِي إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ بِسْتَانًا (الْغَرْسُ عَلَى الْمَذْهَبِ) بخلاف المزرعة فلا يشترط فيها الزرع، وفرق بأن الأرض قبل الزرع فيها يُطْلَقُ عليها اسمُ المزرعة، بخلاف الأرض قبل الغرس فيها لا يُطْلَقُ عليها اسمُ البُستانِ، وإطلاقُ الغرسِ شاملٌ لجميعِ البُستانِ ولبعضه، وحكى الإمام فيه خلافًا ثم قال: والوجه القطع بعدم اشتراط الجميع.

(وَمَنْ شَرَعَ فِي عَمَلِ إِحْيَاءٍ وَلَمْ يُيَمِّمْهُ) كَأَن حَفَرَ أَسَاسًا أَوْ جَمَعَ تُرَابًا، (أَوْ أَعْلَمَ)

(١) «بحر المذهب» (٧/ ٢٩١).

عَلَى بُقْعَةٍ بِنَصْبِ أَحْجَارٍ أَوْ غَرَزَ خَشَبًا فَمُتَحَجِّرٌ وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ لَكِنْ الْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بِنَعْدِهِ

عطفٌ على «شَرَعَ» أي: جَعَلَ له علامةً لِلْعِمَارَةِ (عَلَى بُقْعَةٍ بِنَصْبِ أَحْجَارٍ أَوْ غَرَزَ خَشَبًا) فِيهَا أَوْ رَسَمَ خَطًّا، (فَمُتَحَجِّرٌ) لِذَلِكَ الْمَوْضِعِ فِي الصُّورِ كُلِّهَا (وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ) مِنْ غَيْرِهِ أَحَقِّيَّةَ اخْتِصَاصٍ إِنْ أَمَكَّنَهُ عِمَارَتُهُ وَلَمْ يَزِدْ عَلَى قَدْرِ كِفَايَتِهِ كَمَا سَيَأْتِي، فَإِنْ خَالَفَ لَمْ يَكُنْ أَحَقُّ بِهِ، قَالَ الْمُتَوَلَّى: وَلِغَيْرِهِ أَنْ يُحْيِيَ مَا زَادَ عَلَى مَا يُمَكِّنُهُ عِمَارَتُهُ، وَمَا زَادَ عَلَى قَدْرِ كِفَايَتِهِ، وَقَوَاهُ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(١)، وَفِي «أَصْلِهَا»^(٢) عَنِ الْإِمَامِ وَأَقْرَأَهُ اشْتِرَاطُ الْقُدْرَةِ عَلَى تَهْيِئَةِ الْأَعْمَالِ فَلَا يُعْتَبَرُ تَحَجُّرٌ فَقِيرٌ يَنْتَظِرُ الْقُدْرَةَ عَلَى الْعِمَارَةِ وَلَا يَتِمَكَّنُ أَنْ يَعْمُرَ فِي السَّنَةِ الْقَابِلَةِ، وَضَمِيرُ «يَتِمُّهُ» يَجُوزُ عَوْدُهُ إِلَى «عَمَلٍ» وَهُوَ مُوَافِقٌ لِلْمَحَرَّرِ^(٣) وَإِلَى «إِحْيَاءٍ» وَهُوَ مُوَافِقٌ لِلرَّوْضَةِ^(٤) كَأَصْلِهَا^(٥) لَكِنَّهُ خِلَافُ الْأَصْلِ مِنْ عَوْدِ الضَّمِيرِ لِلْمُضَافِ إِلَيْهِ.

وَلَمَّا كَانَتْ أَحَقِّيَّةُ التَّحَجُّرِ قَدْ تَوَهَّمُ أَحَقِّيَّةَ الْمِلِكِ اسْتَدْرَكَ الْمُصَنِّفُ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: (لَكِنْ الْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ بِنَعْدِهِ) أي: أَحَقِّيَّةُ اخْتِصَاصِ التَّحَجُّرِ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ: وَلَا يَصِحُّ أَيْضًا هَبْتُهُ كَمَا قَالَ الْمَآوَزِدِيُّ^(٦) خِلَافًا لِلدَّارِمِيِّ، وَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى غَيْرِهِ وَيَصِيرُ الثَّانِي أَحَقُّ بِهِ، وَيُورَثُ عَنْهُ، وَمَا اسْتَدْرَكَهُ الْمُصَنِّفُ مُسْتَدْرَكٌ فَإِنَّ عَدَمَ الْبَيْعِ مُنَاسِبٌ لِعَدَمِ الْمِلِكِ الْمَفْهُومِ مِنَ الْأَحَقِّيَّةِ، وَقَدْ يُدْفَعُ هَذَا الِاسْتِدْرَاكُ بِأَنْ قَوْلَ

(٢) «الشرح الكبير» (٦/٢١٧).

(٤) «روضة الطالبين» (٥/٢٨٧).

(٦) «الحاوي الكبير» (٧/٤٨٩).

(١) «روضة الطالبين» (٥/٢٨٧).

(٣) «المحرر» (ص ٢٣٧).

(٥) «الشرح الكبير» (٦/٢١٧).

وَأَنَّهُ لَوْ أَحْيَاهُ آخِرُ مَلَكِهِ وَلَوْ طَالَتْ مُدَّةُ التَّحْجَرِ قَالَ لَهُ السُّلْطَانُ أَحْيِي أَوْ اتْرُكْ
فَإِنْ اسْتَمَهَلَ أُمَهْلَ مُدَّةٍ قَرِيبَةٍ وَلَوْ أَقْطَعَهُ الْإِمَامُ مَوَاتًا صَارَ أَحَقَّ بِإِحْيَائِهِ كَالْمُتَحَجِّرِ

الْمَتْنِ «أَحَقُّ» أَعْمُ فَيَصْدُقُ بِالْأَحَقِّيَّةِ مَعَ الْمَلِكِ فَيَقْتَضِي صَحَّةَ الْبَيْعِ فَلِذَلِكَ دَفَعَهُ
بِقَوْلِهِ: «لَكِنْ» إِلَى آخِرِهِ.

(و) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ لَوْ أَحْيَاهُ) شَخْصٌ (آخِرُ مَلَكِهِ) وَإِنْ عَصَى بِذَلِكَ أَذِنَ لَهُ الْإِمَامُ
أَوْ لَا، وَشَمِلَ قَوْلُهُ: «آخِرُ» الْمُشْتَرِيَّ مِنَ الْمُتَحَجِّرِ حَيْثُ قُلْنَا بِمَنْعِ بَيْعِ الْمُتَحَجِّرِ،
فَإِنْ أَحْيَاهُ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْحُكْمِ بِفَسْخِ الْبَيْعِ فَلِلْمُشْتَرِي جِزْمًا، أَوْ قَبْلَهُ فَكَذَا عَلَى
الصَّحِيحِ، وَظَهَرَ مِنْ كَلَامِهِ الْفَرْقُ بَيْنَ مَا فِيهِ الْإِحْيَاءُ وَالتَّحْجَرُ بِأَنَّ الْأَوَّلَ يَصَحُّ بَيْعُهُ
وَيَمْتَنِعُ عَلَى غَيْرِ الْمُحْيِي إِحْيَاؤُهُ بِخِلَافِ الثَّانِي.

(وَلَوْ طَالَتْ مُدَّةُ التَّحْجَرِ) وَيَرْجِعُ فِي طَوْلِهَا لِلْعُرْفِ (قَالَ لَهُ السُّلْطَانُ) أَوْ نَائِبُهُ: (أَحْيِي
أَوْ اتْرُكْ) مَا حَجَّرْتَهُ (فَإِنْ اسْتَمَهَلَ) الْمُتَحَجِّرُ بَعْدَ أَنْ اعْتَذَرَ كَمَا قَيَّدَهُ «الرَّوْضَةُ»^(١)
و«أَصْلُهَا»^(٢) (أُمَهْلَ مُدَّةٍ قَرِيبَةٍ) يَسْتَعِدُّ فِيهَا لِلْعِمَارَةِ وَقَدَرُهَا لِرَأْيِ الْإِمَامِ، وَلَا يَتَقَدَّرُ
بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ وَلَمْ يَشْتَغِلْ بِالْعِمَارَةِ بَطَلَ حَقُّهُ.

(وَلَوْ أَقْطَعَهُ الْإِمَامُ مَوَاتًا صَارَ) بِمُجَرَّدِ الْإِقْطَاعِ وَهُوَ إِذْنُ الْإِمَامِ لَهُ فِي ذَلِكَ (أَحَقُّ)
مِنْ غَيْرِهِ (بِإِحْيَائِهِ)^(٣) لَوْ أَرَادَ، وَإِذَا طَالَتْ الْمُدَّةُ وَأَحْيَاهُ غَيْرُهُ فَحُكْمُهُ يُعْرَفُ مِنْ
قَوْلِهِ: (كَالْمُتَحَجِّرِ) فَيَأْتِي فِيهِ مَا سَبَقَ.

(٢) «الشرح الكبير» (٦/٢١٧).

(١) «روضة الطالبين» (٥/٢٨٧).

(٣) (س): «بالإحياء».

وَلَا يُقْطَعُ إِلَّا قَادِرًا عَلَى الْإِحْيَاءِ، وَقَدْرًا يَقْدِرُ عَلَيْهِ وَكَذَا التَّحْجَرُ وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ
لِلْإِمَامِ أَنْ يَحْمِيَ

وخرج بـ «مواتٍ»: الضائع المُنْدَرِسُ وهو مخالف لما قال الروياني^(١) من
تجوير إقطاعه، وأما إقطاع العامر فظاهر إطلاقهم منعه، وبه صرح الماوردي^(٢)،
وسكتوا عن الإقطاعات المعروفة للجندي في أرض عامرة للاستغلال بحيث
تكون منافعها له ما لم ينزعها الإمام منه، وسكتوا أيضًا عن ملكه المنفعة، لكن
في «فتاوى» المصنف^(٣) جواز إجارتها، وقضيته أن الجندي ملك المنفعة، قال
بعضهم: وما يحصل للجندي من الفلاح من مغل وغيره فحلال بطريقه وما يعتاد
أخذه من رسوم ومظالم فحرام، والمُقاسمة مع الفلاح حيث البذر منه منعها
الشافعي وغيره، وحسبنا فالواجب على الفلاح هو أجره مثل الأرض فقط، وإذا
كان البذر من الجندي فجميع المغل له وللِفلاح أجره مثل ما عمل، فإن رضي
الفلاح عن أجرته بالمُقاسمة جاز أيضًا.

(وَلَا يُقْطَعُ) الْإِمَامُ (إِلَّا) شَخْصًا (قَادِرًا عَلَى الْإِحْيَاءِ، وَ) يَكُونُ مَا يُقْطَعُ لَهُ
(قَدْرًا يَقْدِرُ عَلَيْهِ) لَوْ أَرَادَ إِحْيَاءَهُ (وَكَذَا التَّحْجَرُ) فَلَا يَتَحَجَّرُ الشَّخْصُ إِلَّا أَنْ يَقْدِرَ
عَلَى الْإِحْيَاءِ وَقَدْرًا يَقْدِرُ عَلَى إِحْيَائِهِ، فَإِنْ خَالَفَ فَلْغَيْرِهِ إِحْيَاءُ مَا زَادَ عَلَى كِفَايَتِهِ
كَمَا سَبَقَ عَنِ الْمُتَوَلَّى.

(وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ لِلْإِمَامِ) أَوْ نَائِبِهِ إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِالْمُسْلِمِينَ (أَنْ يَحْمِيَ) بَفَتْحِ أَوَّلِهِ

(٢) «الحاوي الكبير» (٧/ ٤٨٩).

(١) «بحر المذهب» (٧/ ٢٩٤).

(٣) «فتاوى النووي» (ص ١٥٢).

بُقْعَةُ مَوَاتٍ لِرَعِي نَعَمٍ جَزِيَّةٍ وَصَدَقَةٍ وَضَالَّةٍ وَضَعِيفٍ عَنِ النُّجْعَةِ وَأَنَّ لَهُ نَقْضَ
حِمَاهُ لِلْحَاجَةِ

ويجوزُ ضمُّه أي: يمنعُ عامةُ النَّاسِ (بُقْعَةُ مَوَاتٍ لِرَعِي نَعَمٍ جَزِيَّةٍ) وهو ما يُؤْخَذُ بدلاً
عن النَّقْدِ المأخوذِ في الجزية (وَ) لِرَعِي نَعَمٍ (صَدَقَةٍ) مدَّةَ انتِظارِ قِسْمَتِهَا على أهلِ
السُّهْمَانِ كما بَحَثَهُ بعضُهم، ولِرَعِي نَعَمٍ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ ولِرَعِي خَيْلِ الْمُجَاهِدِينَ،
وَأَلْحَقَ بِهِ بعضُهم^(١) الظَّهْرَ الَّذِي يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ فِي غَزْوِهِمْ، (وَ) لِرَعِي نَعَمٍ (ضَالَّةٍ)
وتستعملُ الضَّالَّةُ في غيرِ النَّعَمِ أيضًا، (وَ) لِرَعِي نَعَمٍ شَخْصٍ (ضَعِيفٍ عَنِ النُّجْعَةِ)
بضمِّ النَّونِ: وهي الإبعادُ في طلبِ المرعى.

وخرج بـ الإمام: غيره من الأجنادِ، فلا حِمَى له أصلاً جزماً، وليس لوالي
الإقليم أن يَحْمِيَ إلَّا بإذنِ الإمامِ كما صرَّحَ به المَآوَرِدِيُّ^(٢) وغيره، لكنَّ الأصَحَّ
في «أصلِ الرُّوضَةِ»^(٣) أَنَّهُ كالإمامِ، ويحرِّمُ على الإمامِ جزماً أن يَحْمِيَ المَاءَ المُعَدَّ
لشُرْبِ خَيْلِ جِهَادٍ وإبلِ صَدَقَةٍ وَجَزِيَّةٍ وغيرها، وأن يأخذَ من أصحابِ المَواشِي
عَوَضاً عن الرَّعِيِّ في حِمَى أو مَوَاتٍ.

(وَ) الأَظْهَرُ (أَنَّ لَهُ) أي: الإمامِ (نَقْضَ) أي: رفعَ (حِمَاهُ) وكذا ما حَمَاهُ غيره من
الأئمةِ إِنْ ظَهَرَتِ المَصْلَحَةُ في نقْضِهِ خلافَ ما يُؤْهِمُهُ كَلَامُهُ من اختصاصِ النَّقْضِ
بالحامي.

وقوله: (لِلْحَاجَةِ) متعلِّقٌ بـ «نَقْضٍ» لا بـ «حِمَاهُ»، والمُرَادُ بالحاجةِ إلى النَّقْضِ

(٢) «الحاوي الكبير» (٧/ ٤٨٤).

(١) في الحاشية: «الأذرعِي».

(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٢٠).

وَلَا يَحْمِي لِنَفْسِهِ

مَا تَدْعُو إِلَيْهِ مَصْلَحَةٌ وَلَيْسَ مِنْ نَقْضِ الْجَهَادِ بِالْجَهَادِ، أَمَّا الَّذِي حَمَاهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَالنَّقِيعِ بِالنُّونِ فَلَا يُنْقَضُ بِحَالٍ، وَالْحَقُّ بِهِ الصِّمْرِيُّ مَا حَمَاهُ عَمْرٌ وَصَحَّحَهُ الْجَوْنِيُّ وَالْغَزَالِيُّ^(١)، وَحَكَى فِي «الرَّوْنِقِ» قَوْلًا وَصَحَّحَهُ مَنْعَ نَقْضِ مَا حَمَاهُ الْخُلَفَاءُ الْأَرْبَعَةُ، وَاسْتَحْسَنَهُ بَعْضُهُمْ^(٢).

(وَلَا يَحْمِي) الْإِمَامُ (لِنَفْسِهِ) جُزْمًا، وَإِنَّمَا الْقَوْلَانِ السَّابِقَانِ فِيمَا حَمَاهُ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ وَلَا يُدْخِلُ الْإِمَامُ مَا شِئَتْهُ فِيمَا حَمَاهُ لِأَنَّهُ مِنَ الْأَقْوِيَاءِ.



(١) «الوسيط في المذهب» (٤/ ٢٢٤).

(٢) في الحاشية: «الزركشي».

(فَصْلٌ)

مَنْفَعَةُ الشَّارِعِ الْمُرُورُ وَيَجُوزُ الْجُلُوسُ بِهِ لِاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ وَنَحْوِهِمَا إِذَا لَمْ يُضَيَّقْ عَلَى الْمَارَةِ

(فَصْلٌ)

فِي حُكْمِ الْمَنَافِعِ الْمُشْتَرَكَةِ

(مَنْفَعَةُ الشَّارِعِ) الْأَصْلِيَّةُ (الْمُرُورُ) فِيهِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ سَبَقَتْ فِي الصُّلْحِ، وَعَبَّرَ الْمُصَنِّفُ هُنَاكَ عَنِ الشَّارِعِ بِالطَّرِيقِ النَّافِذِ، وَذُكِرَتْ هُنَا تَوْطئةً لِمَا بَعْدَهَا.

وخرج بـ «الأصلية»: المنفعة بطريق التَّبَعِ المُشَارِ إليها بقوله: (وَيَجُوزُ) الْوُقُوفُ وَ(الْجُلُوسُ بِهِ لِاسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ وَنَحْوِهِمَا) كَانْتَظَارِ رَفِيقٍ (إِذَا لَمْ يُضَيَّقْ عَلَى الْمَارَةِ) فِيهِ وَفِي ثَبُوتِ هَذَا الْإِزْتِفَاقِ لِلذِّمِّيِّ وَجِهَانِ، وَمَقْتَضَى إِطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ كَالْمُهَذَّبِ^(١) وَ«التَّنْبِيهِ»^(٢) وَ«الْبَيَانِ» ثَبُوتَهُ، وَرَجَّحَهُ بَعْضُهُمْ^(٣)، وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ، وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ وَنَائِبِهِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مُرْتَفِقٍ بِجُلُوسِهِ فِي شَارِعٍ فِي بَيْعٍ وَنَحْوِهِ عَوَضًا، وَلَهُ أَنْ يَقْطَعَ الشَّارِعَ فِي الْأَصْحِّ وَيَصِيرَ الْمُقْطَعُ كَالْمُتَحَجَّرِ، وَأَمَّا بَيْعُ بَعْضٍ وَكَلَاءُ بَيْتِ الْمَالِ مِنَ الشَّارِعِ مَا يَزْعَمُ أَنَّهُ فَاضِلٌ عَنْ حَاجَةِ الْمُسْلِمِينَ فَبَاطِلٌ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ^(٤)، وَفِي مَعْنَاهِ الرَّحَابُ الْوَاسِعَةُ، وَيَجُوزُ الْإِزْتِفَاقُ أَيْضًا بغيرِ الشَّارِعِ كَالصَّحَارِيِّ لِنُزُولِ الْمُسَافِرِينَ إِنْ لَمْ يَضُرَّ النُّزُولُ بِالْمَارَةِ، وَأَمَّا

(١) «المهذب في فقه الإمام الشافعي» (٢/ ٢٩٨). (٢) «التنبيه في الفقه الشافعي» (ص ١٣٠).

(٣) في الحاشية: «الشُّبْكِيُّ تَبَعًا لابْنَ الرَّفْعَةِ». (٤) في الحاشية: «الأذرعي».

وَلَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ الْإِمَامِ وَلَهُ تَظْلِيلُ مَقْعَدِهِ بِبَارِيَّةٍ وَغَيْرِهَا وَلَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ اثْنَانِ أَقْرَعُ
وَقِيلَ: يُقَدَّمُ الْإِمَامُ بِرَأْيِهِ وَلَوْ جَلَسَ لِلْمُعَامَلَةِ ثُمَّ فَارَقَهُ تَارِكًا لِلْحِرْفَةِ، أَوْ مُنْتَقِلًا إِلَى غَيْرِهِ
بَطَلَ حَقُّهُ وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ لَمْ

الارتفاق بأفنية المنازل في الأملاك، فإن أضرَّ ذلك بأصحابها منعوا من الجلوس فيها إلا بإذنهم، وإلا فإن كان الجلوس على عتبة الدار لم يجز إلا بإذن مالِكها وله أن يقيمَه ويُجلِسَ غيره، ولا يجوز أخذ أجره على الجلوس في فناء الدار، ولو كانت الدار لمَحْجُورٍ عليه لم يجز لولِيِّه أن يأذن فيه، وحكم فناء المسجد كِفَاءِ الدار.

(وَلَا يُشْتَرَطُ) فِي الْجُلُوسِ بِشَارِعِ (إِذْنُ الْإِمَامِ) فِيهِ (وَلَهُ تَظْلِيلُ مَقْعَدِهِ) أَي: مَوْضِعُ قُعُودِهِ فِي الشَّارِعِ (بِبَارِيَّةٍ) قَالَ فِي «الدَّقَائِقِ»: بِتَشْدِيدِ الْيَاءِ، وَحُكِّي تَخْفِيفُهَا نَوْعُ يَنْسَجُ مِنْ قَصَبٍ كَالْحَصِيرِ (وَوَغَيْرِهَا) كَثُوبٍ، وَيَكُونُ الْمُظْلَلُ بِهِ غَيْرَ ضَارٍّ بِالْمَارَّةِ، وَمِمَّا يَنْقَلُ مَعَهُ، فَإِنْ كَانَ مَثَبًا كَبْنَاءِ دَكَّةٍ لَمْ يَجُزْ.

(وَلَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ) أَي: مَكَانٍ مِنْ شَارِعِ (اثْنَانِ) وَتَنَازَعَا فِيهِ (أَقْرَعُ) بَيْنَهُمَا (وَقِيلَ: يُقَدَّمُ الْإِمَامُ) أَحَدُهُمَا (بِرَأْيِهِ) أَي: اجْتِهَادِهِ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(١) تَخْصِيصَ الْخِلَافِ بِكَوْنِهِمَا مُسْلِمَيْنِ، فَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا ذِمِّيًّا قُدِّمَ الْمُسْلِمُ عَلَيْهِ جَزْمًا.

(وَلَوْ جَلَسَ) فِيهِ (لِلْمُعَامَلَةِ) أَوْ لِلْحِرْفَةِ كَالْخِيَاطَةِ (ثُمَّ فَارَقَهُ تَارِكًا) لِلْمُعَامَلَةِ أَوْ (لِلْحِرْفَةِ، أَوْ مُنْتَقِلًا إِلَى غَيْرِهِ بَطَلَ حَقُّهُ) مِنْهُ بِمُفَارَقَتِهِ لَهُ (وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ) إِلَيْهِ (لَمْ

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الدَّارِمِيُّ وَبِهِ نَقُولُ».

يَبْطُلُ إِلَّا أَنْ تَطُولَ مُفَارَقَتُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ مُعَامِلُوهُ عَنْهُ وَيَأْلُقُونَ غَيْرَهُ وَمَنْ أَلْفَ
مِنَ الْمَسْجِدِ مَوْضِعًا يُفْتِي فِيهِ وَيُقَرِّئُ كَالْجَالِسِ فِي شَارِعٍ لِمُعَامَلَةٍ وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ
لِصَلَاةٍ لَمْ يَصِرْ أَحَقَّ بِهِ فِي غَيْرِهَا

يَبْطُلُ) حَقُّهُ مِنْهُ (إِلَّا أَنْ تَطُولَ مُفَارَقَتُهُ) لَهُ بَعْذِرٌ أَوْ لَا (بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ مُعَامِلُوهُ عَنْهُ
وَيَأْلُقُونَ) فِي مُعَامِلَتِهِمْ (غَيْرُهُ) فَيَبْطُلُ حَقُّهُ حِينَئِذٍ مِنْهُ.

وخرج بـ «معاملة»: الجلوس فيه لاستراحة ونحوها فيبطل حقه بمُفَارَقَتِهِ.

(وَمَنْ أَلْفَ مِنَ الْمَسْجِدِ مَوْضِعًا يُفْتِي فِيهِ) النَّاسَ وَيُدْرِسُهُمْ فِيهِ الْعِلْمَ الشَّرْعِيَّ
(وَيُقَرِّئُ) الْقُرْآنَ أَوِ الْحَدِيثَ فَحُكْمُهُ (كَالْجَالِسِ فِي شَارِعٍ لِمُعَامَلَةٍ) فِي التَّفْصِيلِ
السَّابِقِ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ إِذْنُ الْإِمَامِ، وَقَيَّدَ بَعْضُهُمْ ذَلِكَ بِصِغَارِ
الْمَسَاجِدِ، أَمَّا كِبَارُهَا وَالْجَامِعُ فَفِي «الرَّوْضَةِ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢) عَنِ الْمَاوَرَدِيِّ^(٣) اعْتِبَارُ
إِذْنِ الْإِمَامِ إِنْ كَانَتْ عَادَةُ الْبَلَدِ الْاسْتِئْذَانُ فِيهِ، وَكَلَامُ الْإِمَامِ يَخَالِفُهُ وَيَمْنَعُ النَّاسَ
مِنْ اسْتِطْرَاقِ حِلَقِ الْقُرَّاءِ وَالْفُقَهَاءِ فِي الْجَوَامِعِ تَوْقِيرًا لَهُمْ.

وخرج بـ «يفتي»: جلوس الطالب، لَكِنْ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٤) أَنَّ مَجْلِسَ الْفَقِيهِ
حَالٌ تَدْرِيسِ الْمُدْرِّسِ فِي مَدْرَسَةٍ أَوْ مَسْجِدٍ الظَّاهِرُ فِيهِ دَوَامُ الْاِخْتِصَاصِ.

(وَلَوْ جَلَسَ) بَالِغٌ أَوْ صَبِيٌّ (فِيهِ) أَيِ: الْمَسْجِدِ (لِصَلَاةٍ لَمْ يَصِرْ أَحَقَّ بِهِ فِي)
صَلَاةٍ (غَيْرِهَا) بَلْ فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ فَقَطْ سِوَاءٍ دَخَلَ وَقْتُهَا أَمْ لَا، وَيَلْحَقُ بِالصَّلَاةِ

(١) «روضة الطالبين» (٥/٢٩٨).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/٢٢٦).

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي (ص ٢٨٠).

(٤) «روضة الطالبين» (٥/٢٩٨).

فَلَوْ فَارَقَهُ لِحَاجَةٍ لِيَعُودَ لَمْ يَبْطُلِ اخْتِصَاصُهُ فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِزَارَهُ وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَى مَوْضِعٍ مِنْ رِبَاطٍ مُسَبَّلٍ أَوْ فَقِيهٍ إِلَى مَدْرَسَةٍ أَوْ صُوفِيٍّ إِلَى خَانِقَاهُ لَمْ يُزْعَجْ وَلَمْ يَبْطُلِ حَقُّهُ بِخُرُوجِهِ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهِ

الجلوس في المسجد لسماع وعظٍ أو حديث.

(فَلَوْ فَارَقَهُ لِحَاجَةٍ) كُرْعَافٍ وَإِجَابَةِ دَاعٍ (لِيَعُودَ) بَعْدَ فِرَاقٍ حَاجَتِهِ (لَمْ يَبْطُلِ) اخْتِصَاصُهُ فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ فِي الْأَصَحِّ (وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) بِالصَّحِيحِ (وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ) فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ (إِزَارَهُ) أَوْ سَجَّادَتَهُ وَنَحْوَهُمَا، أَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِغَيْرِ تِلْكَ الصَّلَاةِ فَيَبْطُلُ اخْتِصَاصُهُ فِيهِ جُزْأً وَإِنْ فَارَقَهُ لَا لِحَاجَةٍ وَعَادَ فَالثَّانِي أَحَقُّ بِهِ، وَلَوْ اعْتَكَفَ وَلَمْ يَنْوِ وَقْتًا فَخَرَجَ بَطَلَّ حَقُّهُ، وَإِنْ نَوَى وَقْتًا كَأَيَّامٍ فَخَرَجَ لِحَاجَةٍ جَائِزَةٍ بَقِيَ اخْتِصَاصُهُ كَمَا بَحَثْهُ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٢) وَأَمَّا الْجُلُوسُ فِي الْمَسْجِدِ لِبَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ حِرْفَةٍ فَمَمْنُوعٌ مِنْهُ.

(وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَى مَوْضِعٍ مِنْ رِبَاطٍ مُسَبَّلٍ) فِي طَرِيقٍ أَوْ طَرَفٍ بَلَدٍ وَهُوَ مَمْنٌ يَسْكُنُهُ مِثْلُهُ (أَوْ) سَبَقَ (فَقِيهٌ إِلَى مَدْرَسَةٍ أَوْ صُوفِيٍّ) وَهُوَ وَاحِدُ الصُّوفِيَّةِ (إِلَى خَانِقَاهُ) وَهِيَ مَكَانُ الصُّوفِيَّةِ (لَمْ يُزْعَجْ) مِنْهُ سِوَاءُ أَذْنٍ لَهُ الْإِمَامُ أَمْ لَا (وَلَمْ يَبْطُلِ حَقُّهُ) مِنْهُ (بِخُرُوجِهِ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهِ) كَصَلَاةٍ وَحَمَّامٍ، سِوَاءِ تَرَكَ فِيهِ شَخْصًا أَوْ مَتَاعًا أَمْ لَا. وَخَرَجَ بِـ «حَاجَةٍ»: الْخُرُوجُ لِغَيْرِهَا فَيَبْطُلُ حَقُّهُ.



(١) «روضة الطالبين» (٢٩٧/٥).

(٢) «روضة الطالبين» (٢٩٧/٥).

(فَصْلٌ)

الْمَعْدِنُ الظَّاهِرُ وَهُوَ: مَا خَرَجَ بِلاَ عِلَاجٍ كِنْفُطٍ وَكَبْرِيتٍ وَقَارٍ وَمُومِيَاءٍ وَبِرَامٍ
وَأَحْجَارٍ رَحَى

(فَصْلٌ)

فِي حُكْمِ الْأَعْيَانِ الْمُشْتَرَكَةِ الْمُسْتَفَادَةِ مِنَ الْأَرْضِ

(الْمَعْدِنُ) وَسَبَقَ بَيَانُهُ فِي بَابِ زَكَاتِهِ (الظَّاهِرُ) مِنْهُ (وَهُوَ: مَا خَرَجَ) جَوْهَرُهُ (بِلَا
عِلَاجٍ) وَإِنَّمَا الْعِلَاجُ فِي تَحْصِيلِهِ (كِنْفُطٍ) بِكَسْرِ نُونِهِ أَفْصَحُ مِنْ فَتْحِهَا وَالْفَاءُ سَاكِنَةٌ:
مَا يَكُونُ عَلَى وَجْهِ الْمَاءِ فِي الْعَيْنِ، وَفِي «الصَّحَاحِ»^(١) أَنَّهُ اسْمٌ لِلدَّهْنِ.

(وَكَبْرِيتٍ) بِكَسْرِ أَوَّلِهِ: وَهُوَ عَيْنٌ تَجْرِي وَتُضِيءُ فِي الْمَعْدِنِ فَإِذَا فَارَقَتْهُ وَجَمَدَ
مَاؤُهَا زَالَ ضَوْؤُهُ وَصَارَ كَبْرِيتًا أَحْمَرَ وَأَبْيَضَ وَأَصْفَرَ وَكَدْرًا، وَالْأَحْمَرُ مِنْهُ يُضْرَبُ
بِهِ الْمَثَلُ فِي الْعِزَّةِ فَيَقَالُ: «أَعَزُّ مِنَ الْكَبْرِيتِ الْأَحْمَرِ».

(وَقَارٍ) وَهُوَ الزَّفْتُ، وَيَقَالُ فِيهِ قَيْرٌ (وَمُومِيَاءٍ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَكَسْرِ ثَالِثِهِ يُمَدُّ وَيُقَصَّرُ:
شَيْءٌ يُلْقِيهِ الْبَحْرُ إِلَى بَعْضِ السَّوَاحِلِ فَتَجْمَدُ وَتَصِيرُ كَالْقَارِ، وَجَعَلَهَا ابْنُ النَّفِيسِ
الطَّبِيبُ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا هَذَا، وَالثَّانِي حَجَارَةٌ سُودٌ خَفِيفَةٌ فِيهَا تَجْوِيفٌ، وَالثَّلَاثُ:
الْمُتَّخِذُ مِنْ رُؤُوسِ الْمَوْتَى وَسَائِرِ أَجْسَادِهِمْ وَتُسَمَّى الْمُومِيَا الْقُبُورِيَّةُ، وَلَمْ يُرِدِ
الْمُصَنِّفُ هَذَا الْقِسْمَ؛ لِأَنَّهُ نَجِسٌ.

(وَبِرَامٍ) بِكَسْرِ الْمُوَحَّدَةِ جَمْعُ بُرْمَةٍ بِضَمِّهَا: حَجَرٌ يُعْمَلُ مِنْهُ الْقِدْرُ، (وَأَحْجَارٍ
رَحَى) وَعَدَّهَا الْمُتَوَلَّى مِنَ الْمَعْدِنِ الْبَاطِنِ وَاسْتَبْعَدَ، وَعَدَّ الْإِمَامُ مِنَ الظَّاهِرِ أَيْضًا

(١) «الصَّحَاحُ» لِلجَوْهَرِيِّ (٣/ ١١٦٤).

لَا يُمْلِكُ بِإِحْيَاءٍ وَلَا يَثْبُتُ فِيهِ اخْتِصَاصٌ بِتَحَجُّرٍ، وَلَا إِقْطَاعٌ فَإِنْ ضَاقَ نَيْلُهُ قُدِّمَ
السَّابِقُ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ

ما يُظْهِرُهُ السَّيْلُ مِنَ الْجَوَاهِرِ، وَإِطْلَاقُ الْمُصَنِّفِ الْمَعْدِنَ عَلَى هَذِهِ الْأُمُورِ خِلَافُ
الْمَشْهُورِ مِنْ إِطْلَاقِهِ عَلَى الْبَقْعَةِ الْخَارِجِ مِنْهَا مَا ذُكِرَ.

وقوله: (لَا يُمْلِكُ بِإِحْيَاءٍ)^(١) هو خبرٌ عَنِ الْمَعْدِنِ، وَقَيَّدَ الْإِمَامُ عَدَمَ الْمِلْكِ بِمَا
إِذَا عَلِمَ بِالْمَعْدِنِ قَبْلَ الْإِحْيَاءِ، فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ بِهِ إِلَّا بَعْدَهُ مَلَكَهُ عَلَى أَصْحَ الْوَجْهَيْنِ
عِنْدَ الْبَغْوِيِّ، وَحَكَى الْإِمَامُ الْإِجْمَاعَ عَلَيْهِ.

(وَلَا يَثْبُتُ فِيهِ) أَي: الْمَعْدِنِ الظَّاهِرِ (اخْتِصَاصٌ) لِأَحَدٍ (بِتَحَجُّرٍ، وَلَا إِقْطَاعٍ)
لَهُ بَضْمُ الْعَيْنِ بِخَطِّهِ، بَلْ هُوَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ النَّاسِ مُسْلِمِهِمْ وَكَافِرِهِمْ، وَلَوْ عَمَرَ مَعْدِنًا
ظَاهِرًا فَزَادَ نَيْلُهُ لَمْ يَصِرْ أَحَقَّ بِهِ، وَلَوْ بَنَى عَلَى بَقْعَةِ الْمَعْدِنِ دَارًا لَمْ يَمْلِكْهَا فِي
الْأَصَحِّ، وَلَوْ لَزِمَ فِي الْمَعْدِنِ كُلْفَةُ كَبْقَعَةٍ بِقُرْبِ السَّاحِلِ لَوْ حُفِرَتْ وَسِيقَ إِلَيْهَا الْمَاءُ
ظَهَرَ فِيهَا الْمِلْحُ مُلِكَتْ بِالْإِحْيَاءِ وَجَازَ لِلْإِمَامِ إِقْطَاعُهَا كَمَا جَزَمَ بِهِ «الرَّوْضَةُ»^(٢)
و«أَصْلُهَا»^(٣) وَإِنْ حَكَى فِيهِ الْخَوَارِزْمِيُّ وَجْهًا، وَلَوْ حَفَرَهَا إِنْسَانٌ وَسَاقَ الْمَاءُ إِلَيْهَا
فَظَهَرَ الْمِلْحُ مَلَكَهَا، قَالَ الْإِمَامُ: هَذَا إِنْ سَاقَهُ مِنَ الْبَحْرِ أَمَّا لَوْ سَاقَهُ مِنْ مَمْلَحَةٍ نَهَرٍ
كَنِيلِ الْمَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ.

(فَإِنْ ضَاقَ نَيْلُهُ) أَي: الْحَاصِلُ مِنَ الْمَعْدِنِ عَنْ حَاجَةٍ اثْنَيْنِ مَثَلًا (قُدِّمَ السَّابِقُ)
مِنْهُمَا إِلَيْهِ (بِقَدْرِ حَاجَتِهِ) مِنْهُ، وَيُرْجَعُ فِيهَا إِلَى مَا يَقْتَضِيهِ عَادَةُ أَمْثَالِهِ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ

(٢) «روضة الطالبين» (٥/٣٠٢).

(١) (س): «بالإحياء».

(٣) «الشرح الكبير» (٦/٢٣٠).

فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً فَلَا أَصَحَّ: إِزْعَاجُهُ فَلَوْ جَاءَ مَعًا أَقْرَعَ فِي الْأَصَحِّ وَالْمَعْدِنُ
الْبَاطِنُ وَهُوَ مَا لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِعِلَاجٍ؛ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ لَا يُمْلِكُ بِالْحَفْرِ
وَالْعَمَلِ فِي الْأَظْهَرِ

وَأَقْرَهُ «الرَّوْضَةُ»^(١) و«أَصْلُهَا»^(٢)، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(٣) أَنَّ مَنْ أَخَذَ لَغَرَضٍ دَفَعَ فَقِيرٍ
أَوْ مَسْكِينَةٍ تَمَكَّنَ مِنْ أَخْذِ كِفَايَةِ سَنَةٍ أَوْ الْعُمَرِ الْغَالِبِ عَلَى الْخِلَافِ الْآتِي فِي قَسَمِ
الصَّدَقَاتِ.

(فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً) عَلَى حَاجَتِهِ (فَلَا أَصَحَّ: إِزْعَاجُهُ) عَنِ الزِّيَادَةِ.

(فَلَوْ جَاءَ) إِلَيْهِ (مَعًا) وَلَمْ يَكْفِ الْحَاصِلُ مِنْهُ لِحَاجَتَيْهِمَا لِتِجَارَةٍ أَوْ لَا، وَتَشَاحًا
فِي الْإِبْتِدَاءِ (أَقْرَعَ) بَيْنَهُمَا (فِي الْأَصَحِّ) وَبَحَثَ «الرَّوْضَةُ»^(٤) كَأَصْلِهَا^(٥) فِيمَا لَوْ وَجَدَ
تَاجِرٌ وَمُحْتَاجٌ تَقْدِيمَ الْمُحْتَاجِ.

(وَالْمَعْدِنُ الْبَاطِنُ وَهُوَ مَا لَا يَخْرُجُ) أَي: يَظْهَرُ جَوْهَرُهُ (إِلَّا بِعِلَاجٍ؛ كَذَهَبٍ)
إِلَّا إِذَا أَظْهَرَ السَّيْلُ قِطْعَةً ذَهَبٍ مِنَ الْمَعْدِنِ فَإِنَّهَا تُلْحَقُ بِالظَّاهِرِ (وَفِضَّةٍ) وَفَيْرُوزَجٍ
وَيَاقُوتٍ وَعَقِيقٍ وَنَحْوِهَا مِنَ الْجَوَاهِرِ الْمَبْثُوثَةِ فِي الْأَرْضِ، (وَحَدِيدٍ) وَرِصَاصٍ
(وَنُحَاسٍ لَا يُمْلِكُ بِالْحَفْرِ وَالْعَمَلِ) فِي مَوَاتٍ بِقَصْدِ التَّمْلِكِ (فِي الْأَظْهَرِ) فَإِنْ
لَمْ يَقْصِدِ التَّمْلِكَ بَلْ قَصَدَ الْأَخْذَ وَالْإِنْصِرَافَ لَمْ يَمْلِكِ الْمَحْفُورَ جِزْمًا كَمَا قَالَ
الْبَنْدَنِجِيُّ، وَعَلَى الْأَظْهَرِ فَالْحَافِرُ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ، لَكِنْ إِنْ طَالَ مُكْتَنُهُ فَفِي إِزْعَاجِهِ

(١) «روضة الطالبين» (٣٠٢/٥).

(٢) «الشرح الكبير» (٢٣١/٦).

(٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «الزركشي».

(٤) «روضة الطالبين» (٣٠١/٥).

(٥) «الشرح الكبير» (٢٣٠/٦).

وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهِ مَعْدِنٌ بَاطِنٌ مَلَكُهُ

الْخِلَافُ السَّابِقُ فِي الْمَعْدِنِ الظَّاهِرِ، وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بَأَنَّ الْخِلَافَ فِي نَفْسِ الْجَوْهَرِ
وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ هُوَ مَخْصُوصٌ بِالْبُقْعَةِ، وَلَوْ أزدَحَمَ عَلَى الْمَعْدِنِ الْبَاطِنِ اثْنَانِ
فَعَلَى الْأَوْجِهَةِ السَّابِقَةِ، وَلِلْإِمَامِ إِقْطَاعُ الْمَعْدِنِ الْبَاطِنِ وَلَا يَتَوَقَّفُ الْأَخْذُ مِنْهُ وَلَا
حَفَرُهُ عَلَى إِذْنِ الْإِمَامِ.

(وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَظَهَرَ فِيهِ مَعْدِنٌ) ظَاهِرٌ كِنْفِطٍ، أَوْ (بَاطِنٌ) كَذَهَبٍ (مَلَكُهُ) جُزْمًا
وَمَعَ مَلِكِهِ لَهُ لَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُ مَا ظَهَرَ مِنْهُ عَلَى الصَّحِيحِ فِي «الرَّوْضَةِ»؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ
الْمَعْدِنِ النَّيْلُ وَهُوَ مَجْهُولٌ.

وُخْرِجَ بِـ «ظَهَرَ»: مَا إِذَا كَانَ عَالِمًا بِأَنَّ فِي الْبُقْعَةِ الْمُحْيَاةِ مَعْدِنًا فَاتَّخَذَ عَلَيْهِ دَارًا،
وَفِيهِ طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ فِي تَمَلُّكِهِ بِالْإِحْيَاءِ، وَهُوَ قَضِيَّةٌ إِطْلَاقُ
«الْمُحَرَّرِ»^(١).

وَالثَّانِي: الْقَطْعُ بِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ، وَرَجَّحَهُ بَعْضُهُمْ^(٢).

وُخْرِجَ بِـ «مَعْدِنٌ»: الْبُقْعَةُ، فَلَا يَمْلِكُهَا بِالْإِحْيَاءِ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ؛ لِأَنَّ الْمَعْدِنَ لَا
يَتَّخِذُ دَارًا.

وَخَصَّ الْمُصَنِّفُ الْمَعْدِنَ بِالذِّكْرِ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ فِيهِ، وَإِلَّا فَمَنْ مَلَكَ أَرْضًا بِالْإِحْيَاءِ
مَلَكَ طَبَقَاتِهَا إِلَى الْأَرْضِ السَّابِعَةِ.

(١) «المحرر» (ص ٢٣٨).

(٢) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابن الرُّفْعَةِ».

وَالْمِيَاهُ الْمُبَاحَةُ مِنَ الْأَوْدِيَةِ وَالْعُيُونِ فِي الْجِبَالِ يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقَى
أَرْضِيهِمْ مِنْهَا فَضَاقَ سَقَى الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى وَحَبَسَ كُلُّ وَاحِدٍ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ

(وَالْمِيَاهُ الْمُبَاحَةُ مِنَ الْأَوْدِيَةِ) كَالنَّيْلِ وَالْفُرَاتِ وَدِجْلَةَ (وَالْعُيُونِ) الْكَائِنَةُ (فِي
الْجِبَالِ) وَنَحْوَهَا مِنْ مَوَاتٍ (يَسْتَوِي النَّاسُ فِيهَا) فَيَأْخُذُ كُلُّ شَخْصٍ مِنْهَا مَا شَاءَ.

وخرج بـ «المُبَاحَةُ» وهي التي لا مالَ لها: المَمْلُوكَةُ، كَحَفَرِ رَجُلٍ نَهْرًا لِيَدْخُلَ
فِيهَا الْمَاءُ مِنْ وَادٍ أَوْ نَهْرٍ فَالْمَاءُ عَلَى إِبَاحَتِهِ، لَكِنَّ مَالِكَ النَّهْرِ أَحَقُّ بِهِ، وَلَوْ كَانَ أَهْلُ
هَذِهِ الْمِيَاهِ مُقِيمِينَ عَلَيْهَا فَهُمْ أَوْلَى بِهَا كَمَا قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ.

وَفِي مَعْنَى الْمِيَاهِ الْمُبَاحَةِ: حَافَاتُهَا الَّتِي يَرْتَفِقُ بِهَا النَّاسُ، فَلَا يَجُوزُ تَمْلِكُ شَيْءٍ
مِنْهَا بِإِحْيَاءٍ وَلَا بِشِرَاءٍ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَلَا غَيْرِهِ، وَعِمَارَةُ حَافَاتِهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، قَالَ
بَعْضُهُمْ: وَقَدْ عَمَّتِ الْبُلُوى بِالْأَبْنِيَةِ عَلَى حَافَاتِ النَّيْلِ كَمَا عَمَّتْ بِالْأَبْنِيَةِ فِي الْقَرَافَةِ
مَعَ أَنَّهَا مُسَبَّلَةٌ، وَمَا وَجَدَ مِنْ عِمَارَةٍ عَلَى حَافَاتِ نَهْرٍ لَا يَغَيِّرُ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ؛
لَا حِتْمَالٍ وَضَعَهَا بِحَقٍّ، وَإِنَّمَا الْكَلَامُ فِي الْإِبْتِدَاءِ أَوْ فِيمِنْ^(١) عُرِفَ حَالُهُ.

(فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقَى أَرْضِيهِمْ) بَفَتْحِ الرَّاءِ بِلَا أَلِفٍ بَعْدَهَا (مِنْهَا) أَيِ: الْمِيَاهِ الْمُبَاحَةِ
(فَضَاقَ) الْمَاءُ عَنْهُمْ وَبَعْضُهَا أَعْلَى مِنْ بَعْضٍ (سَقَى) كُلُّ مَنْهُمْ أَرْضَهُ (الْأَعْلَى)
مِنْهَا (فَالْأَعْلَى) وَهَكَذَا، وَالْمُرَادُ بِالْأَعْلَى السَّابِقُ إِحْيَاءُ لَا السَّابِقُ إِلَى أَصْلِ النَّهْرِ،
وَلَوْ كَانَ زَرْعُ الْأَسْفَلِ يَهْلِكُ عِنْدَ انْتِهَاءِ الْمَاءِ إِلَيْهِ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ لَمْ يَجِبْ عَلَى
مَنْ فَوْقَهُ إِرْسَالُهُ إِلَيْهِ، (وَحَبَسَ كُلُّ وَاحِدٍ) مِنْهُمْ (الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ) أَعْلَى (الْكَعْبَيْنِ).

(١) (س): «فِيمَا».

فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ ارْتِفَاعٌ وَانْخِفَاضٌ أُفْرِدَ كُلُّ طَرَفٍ بِسَقْيٍ وَمَا أُخِذَ مِنْ هَذَا الْمَاءِ فِي إِنَاءٍ مُلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ وَحَافِرٍ بَثْرٍ بِمَوَاتٍ لِلِارْتِفَاقِ أَوْ لِي بِمَائِهَا حَتَّى يَرْتَحِلَ

وَخَرَجَ بـ «ضاق»: ما إذا اتَّسَعَ، فَإِنْ كَانَ يَكْفِي جَمِيعَهُمْ فَيُرْسَلُ كُلُّ مِنْهُمُ الْمَاءَ فِي سَاقِيَّتِهِ إِلَى أَرْضِهِ.

(فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ) الْوَاحِدَةُ (ارْتِفَاعٌ) لَطَرَفٍ مِنْهَا (وَانْخِفَاضٌ) لِآخَرِ مِنْهَا (أُفْرِدَ كُلُّ طَرَفٍ) مِنْهَا (بِسَقْيٍ) وَطَرِيقُهُ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) أَنْ يَسْقِيَ الْمُنْخَفِضَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكَعْبَيْنِ ثُمَّ يَسُدَّهُ ثُمَّ يَسْقِي الْمُرْتَفِعَ، قَالَ بَعْضُهُمْ^(٢): وَلَا يَتَعَيَّنُ الْبُدَاءَةُ بِالْمُنْخَفِضِ فَلَوْ عُكِّسَ جَازًا، وَالْمُرَادُ أَنَّهُ لَا يَزِيدُ فِي الْمُنْخَفِضِ عَلَى أَعْلَى الْكَعْبَيْنِ، وَمِنْهُمْ^(٣) مَنْ حَمَلَ كَلَامَ «الرَّوْضَةِ»^(٤) عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَتَسَّرْ سَقْيُ الْعَالِيَةِ أَوْ لَا حَتَّى يَبْلُغَ الْمَاءُ فِيهِ الْكَعْبَيْنِ ثُمَّ يُرْسَلُ إِلَى الْمُنْخَفِضَةِ، فَإِنْ تَسَّرَ تَخِيرَ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي «الاسْتِقْصَاءِ».

(وَمَا أُخِذَ مِنْ هَذَا الْمَاءِ) الْمُبَاحِ (فِي إِنَاءٍ) أَوْ حَوْضٍ مَسْدُودِ الْمَنَافِذِ (مُلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ) وَلَوْ رَدَّ مَا أَخَذَهُ إِلَى النَّهْرِ لَمْ يَصِرْ شَرِيكًا فِيهِ بِاتِّفَاقِ الْأَصْحَابِ.

وَخَرَجَ بـ «إناء»: الْمَاءُ الدَّاخِلُ فِي مِلْكِهِ بِسَبِيلٍ فَلَا يَمْلِكُهُ بِدُخُولِهِ فِي الْأَصْحَحِّ، فَلَوْ أَخَذَهُ غَيْرُهُ مَلَكَهُ وَإِنْ كَانَ دُخُولُهُ فِي مِلْكِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ حَرَامًا.

(وَحَافِرٍ بَثْرٍ بِمَوَاتٍ) لَا لِلتَّمْلُكِ بَلْ (لِلِارْتِفَاقِ) بِهَا لِنَفْسِهِ مَدَّةً مُقَامِهِ هُنَاكَ (أَوْ لِي بِمَائِهَا) مَنْ غَيْرِهِ فِيمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ كَسَقْيِ مَا شِئْتَهُ وَزَرْعِهِ (حَتَّى يَرْتَحِلَ) عَنْهَا، وَلَيْسَ

(٢) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبْكِي».

(٤) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٣٠٥ / ٥).

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٣٠٥ / ٥).

(٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابْنُ الرَّفْعَةِ».

وَالْمَحْفُورَةُ لِلتَّمْلِكِ، أَوْ فِي مِلْكٍ يَمْلِكُ مَاءَهَا فِي الْأَصَحِّ وَسَوَاءٌ مَلَكُهُ أَمْ لَا لَا يَلْزَمُهُ بَذْلُ مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ لِزَرْعٍ وَيَجِبُ لِمَاشِيَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ

له منعٌ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ لَشُرْبٍ إِنْ اسْتَقَى بَدْلَوَهُ وَلَا مَنَعُ مَوَاشِيِهِ، وَلَهُ مَنَعٌ غَيْرُهُ مِنْ سَقْيِ زَرْعِهِ بِهِ، وَإِذَا ارْتَحَلَ عَنْهَا صَارَتْ كَمَحْفُورَةٍ لِلْمَارَّةِ فَلَكَلَّ أَحَدُ الشُّرْبِ مِنْهَا وَسَقْيِ الزَّرْعِ، فَإِنْ عَادَ حَافَرُهَا فَحَكَمُهُ فِيهَا كغَيْرِهِ.

وخرج بـ «الْمَحْفُورَةُ لِلارْتِفَاقِ»: الْمَحْفُورَةُ لِلْمَارَّةِ، وكذا بلا قصدٍ في الْأَصَحِّ فَحَكَمَ الْحَافِرُ لَهَا كغَيْرِهَا.

(وَالْمَحْفُورَةُ) فِي مَوَاتٍ لَا لِلْمَارَّةِ بَلْ (لِلتَّمْلِكِ، أَوْ فِي مِلْكٍ يَمْلِكُ) حَافَرُهَا (مَاءَهَا فِي الْأَصَحِّ) الْمَنْصُوصِ، (وَسَوَاءٌ) أَمْ لَمَلَكُهُ عَلَى الْأَصَحِّ (أَمْ لَا) عَلَى مُقَابِلِهِ (لَا يَلْزَمُهُ بَذْلُ مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ لِزَرْعٍ) وَأَرَادَ بِحَاجَتِهِ: مَا يَكْفِيهِ لِمَاشِيَتِهِ وَزَرْعِهِ وَشَجَرِهِ.

(وَيَجِبُ) بَذْلُ الْمَاءِ فِي مُسْتَقَرِّهِ إِنْ فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ (لِمَاشِيَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ) إِنْ عَدِمَ صَاحِبُهَا مَاءً مُبَاحًا وَهَنَّاكَ كَلًّا مُبَاحًا تَرَعَى فِيهِ، وَإِلَّا لَمْ يَجِبْ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَالْمُرَادُ بِالْبَذْلِ: تَمْكِينُ صَاحِبِ الْمَاشِيَةِ لَا الْاسْتِقَاءَ لَهُ، وَيَجِبُ أَيْضًا بَذْلُ الْمَاءِ لِرِعَاتِهَا فِي الْأَصَحِّ، وَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَاءُ فِي مُسْتَقَرِّهِ بَلْ حَازَهُ مَالِكُهُ فِي إِنَاءٍ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ بَذْلُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَشَمِلَ كَلَامُهُ مَاشِيَةً عَابِرِي السَّبِيلِ وَمَاشِيَةً مَنْ أَرَادَ الْإِقَامَةَ هُنَاكَ وَهُوَ كَذَلِكَ، وَيَجِبُ تَمْكِينُ الْمَاشِيَةِ مِنْ حُضُورِ الْبُئْرِ إِنْ لَمْ تُضَرَّ بِمَاشِيَةِ صَاحِبِ الْمَاءِ وَلَا زَرْعِهِ، وَإِلَّا مُنِعَتْ، وَيَجُوزُ لِلرَّعَاءِ حِينَئِذٍ اسْتِقَاءُ فَضْلِ الْمَاءِ لَهَا.

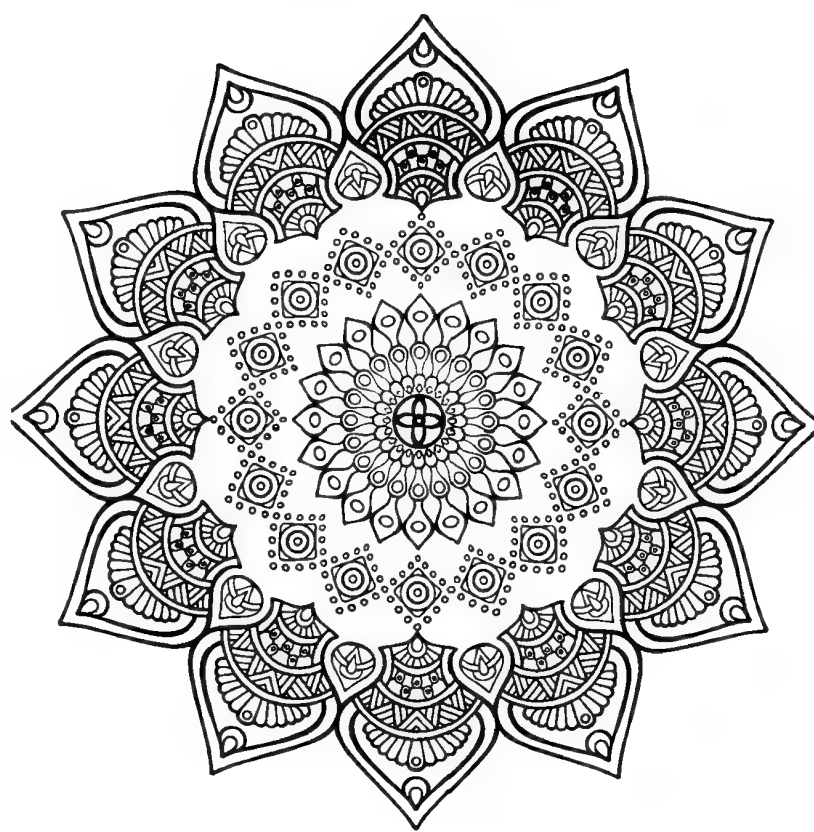
وَالْقَنَاةُ الْمُشْتَرَكَةُ يُقْسَمُ مَاؤُهَا بِنَضْبِ خَشْبَةٍ فِي عَرْضِ النَّهْرِ فِيهَا ثُقْبٌ مُتَسَاوِيَةٌ
أَوْ مُتَفَاوِتَةٌ عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ وَلَهُمُ الْقِسْمَةُ مُهَيَّاءَةٌ

(وَالْقَنَاةُ) أَوْ الْعَيْنُ (الْمُشْتَرَكَةُ) بَيْنَ مَالِكِيهَا (يُقْسَمُ مَاؤُهَا) عِنْدَ ضَيْقِهِ عَنْهُمْ
(بِنَضْبِ خَشْبَةٍ) مَعْتَدِلَةِ الطَّرْفَيْنِ وَالْوَسْطِ مَوْضُوعَةٍ بِمُسْتَوٍ مِنَ الْأَرْضِ، وَقَوْلُهُ: (فِي
عَرْضِ النَّهْرِ) مُتَعَلِّقٌ بـ «نَضْبٍ» (فِيهَا ثُقْبٌ) بَضْمُ الْمُثَلَّثَةِ أَوَّلُهُ بِخَطِّهِ، وَلَوْ قُرِئَتْ بِضَمِّ
النُّونِ جَازًا، (مُتَسَاوِيَةٌ) تِلْكَ الثُّقْبُ (أَوْ مُتَفَاوِتَةٌ عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ) إِنْ عَلِمَ قَدْرًا،
فَإِنْ جُهِلَ قُسِّمَ الْمَاءُ عَلَى قَدْرِ الْأَرْضِ، وَيَجُوزُ كَوْنُ الثُّقْبِ مُتَسَاوِيَةً مَعَ تَفَاوُتِ
الْحِصَصِ، لَكِنْ يَأْخُذُ صَاحِبُ الثُّلُثِ مَثَلًا ثُقْبَةً وَصَاحِبُ الثُّلُثَيْنِ ثُقْبَتَيْنِ، وَإِذَا وَسَّعَ
مَاءُ الْقَنَاةِ بَحِثٌ يَحْصُلُ لِكُلِّ قَدْرٍ حَاجَتُهُ لَمْ يَحْتَجْ لِمَا ذَكَرَ.

(وَلَهُمْ) أَي: مَالِكِي الْقَنَاةِ الْمُشْتَرَكَةِ (الْقِسْمَةُ مُهَيَّاءَةٌ) عَلَى الصَّحِيحِ؛ كَأَنْ يَسْتَقِي
أَحَدُهُمْ يَوْمًا أَوْ سَاعَةً وَالْآخَرُ مِثْلَهُ، وَيَتَعَيَّنُ هَذَا حَيْثُ لَمْ تَكُنِ الْقِسْمَةُ عَلَى مَا سَبَقَ
بِكَوْنِ أَرْضِيهِمْ بَعْضُهُمْ بَعِيدَةً عَنِ الْمُقْسَمِ، وَأَفْهَمَ تَخْيِيرُهُ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ مَنَعَ أَحَدِهِمْ مِنْ
شَقِّ سَاقِيَةٍ فَوْقَ الْمُقْسَمِ لِيَأْخُذَ نَصِيبَهُ مِنَ الْمَاءِ، وَالْمُرَادُ بِالْمُهَيَّاءَةِ مَا يَتَهَيَّأُوهُ الْقَوْمُ
أَي: يَتَرَاضَوْنَ عَلَيْهِ، وَنَضْبُ «مُهَيَّاءَةٌ» إِمَّا عَلَى الْحَالِ مِنَ الْمُبْتَدَأِ وَهُوَ الْقِسْمَةُ بِنَاءً
عَلَى مَذْهَبِ سَيَبَوِيهِ مِنْ صِحَّةِ مَجِيئِهَا مِنْهُ وَإِنْ مَنَعَهُ أَكْثَرُ النَّحْوِيِّينَ، أَوْ عَلَى أَنَّهَا
مَفْعُولٌ فَعَلٍ مَحْذُوفٍ بِتَقْدِيرٍ: وَتُقْسَمُ مُهَيَّاءَةٌ، وَيَجُوزُ كَوْنُ الْقِسْمَةِ فَاعِلَةً بِالظَّرْفِ
بِنَاءً عَلَى قَوْلِ الْكُوفِيِّينَ الْمُجَوِّزِينَ عَمَلَ الْجَارِّ وَالظَّرْفِ بِلَا اعْتِمَادٍ، وَعَلَيْهِ فَنَضْبُ
«مُهَيَّاءَةٌ» عَلَى الْحَالِ مِنَ الْفَاعِلِ.







كِتَابُ الْوَقْفِ

شَرُطُ الْوَاقِفِ: صِحَّةُ عِبَارَتِهِ وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الْوَقْفِ)

هو مصدرٌ وَقَفَ، وَأَمَّا أَوْقَفَ فَلَغَةٌ تَمِيمِيَّةٌ وَعَلَيْهَا الْعَامَّةُ.

وهو مندوبٌ إِلَيْهِ.

وَمَعْنَاهُ لَغَةٌ: الْحَبْسُ.

وشرعاً كما في «التَّحْرِيرِ» عن الأصحاب: حبسُ مالٍ معيَّنٍ قابلٍ لِلنَّقْلِ يُمْكِنُ الانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ بِقَطْعِ التَّصَرُّفِ فِيهِ عَلَى مَصْرَفٍ فِي جِهَةِ خَيْرٍ تَقَرُّبًا إِلَى اللَّهِ. واعتَرَضَهُ بَعْضُهُمْ: بَأَنَّهُ لَا بَدَّ فِيهِ مِنْ زِيَادَةِ «مَتَّصِلًا» لِيُخْرَجَ مِنْقَطَعُ الْأَوَّلِ، وبَأَنَّهُ لَا حَاجَةَ لِقَوْلِهِ: «تَقَرُّبًا»؛ لِأَنَّ الْقُرْبَةَ لَا تُشْتَرَطُ فِي الْوَقْفِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَفِي «الْكَافِي»: أَنَّهُ يَلْزَمُهُ بِنَفْسِهِ بِلَا حَكْمٍ حَاكِمٍ بِلِزُومِهِ.

وَيَتَحَقَّقُ: بِوَاقِفٍ، وَمَوْقُوفٍ، وَمَوْقُوفٍ عَلَيْهِ، وَصِيغَةٍ، وَذَكَرَهَا فِي الْمَتَنِ هَكَذَا. وَبَدَأَ بِالشَّرْطِ الْأَوَّلِ فَقَالَ: (شَرُطُ الْوَاقِفِ: صِحَّةُ عِبَارَتِهِ) هَذَا صَادِقٌ بِالذَّمِّ، فَلَوْ بَنَى مَسْجِدًا وَوَقَفَهُ قَالَ الْبَغَوِيُّ: يَجُوزُ وَإِنْ لَمْ يَعْتَقِذْهُ الذَّمُّ قُرْبَةً اعْتِبَارًا بِاعْتِقَادِنَا، وَيَحْتَمِلُ كَمَا قَالَ الْوَاحِدِيُّ^(١) أَلَّا يَصَحَّ اعْتِبَارًا بِاعْتِقَادِهِ.

وَخَرَجَ بِـ «صِحَّةِ عِبَارَتِهِ»: الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ، فَلَا يَصَحُّ وَقْفُهُمَا.

وَدَخَلَ فِي قَوْلِهِ: (وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ) الْمُبْعُضُ وَالْمَرِيضُ مَرَضَ مَوْتٍ، وَيَعْتَبَرُ وَقْفُهُ

(١) «التفسير الوسيط» (٢/٤٨٢).

وَالْمَوْقُوفُ: دَوَامُ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ لَا مَطْعُومٌ وَرِيحَانٌ

من الثُّلُثِ، وَخَرَجَ الْمُبْدَرُ وَالْمُكَاتَبُ فَلَا يَصِحُّ وَقْفُهُمَا، وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى هَذَا أَغْنَى عَمَّا قَبْلَهُ فَإِنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ أَهْلِيَةِ التَّبَرُّعِ صِحَّةُ الْعِبَارَةِ وَالتَّصَرُّفِ، وَيُسْتَشْنَى مِنْ أَهْلِيَةِ التَّبَرُّعِ مَا يَقِفُهُ الْإِمَامُ مِنْ أَرْضِي بَيْتِ الْمَالِ فَيَصِحُّ كَمَا صَرَّحَ بِهِ جَمْعٌ مِنَ الْأَصْحَابِ وَأَفْتَى بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ^(١) وَالْمُصَنِّفُ^(٢) وَغَيْرُهُمَا.

(و) شَرَطُ (الْمَوْقُوفِ: دَوَامُ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ) انْتِفَاعًا مُبَاحًا مَقْصُودًا، فَلَا يَصِحُّ وَقْفُ آلَةٍ لَهُوَ وَلَا دِرَاهِمٍ لِلزَّيْنَةِ، وَيَصِحُّ وَقْفُ شَيْءٍ وَإِنْ انْتَفَى النَّفْعُ فِيهِ حَالًا كَوَقْفِ عَبْدٍ وَجَحْشٍ صَغِيرَيْنِ، وَكَمَنْ آجَرَ أَرْضَهُ ثُمَّ وَقَفَهَا، وَهَذِهِ حِيلَةٌ لِمَنْ يَرِيدُ إِبْقَاءَ مَنْفَعَةِ الشَّيْءِ الْمَوْقُوفِ لِنَفْسِهِ مَدَّةً بَعْدَ وَقْفِهِ، وَيَصِحُّ وَقْفُ مَدَبَرٍ وَمَعْلَقٍ بِصِفَةٍ وَإِنْ لَمْ يَدُمِ الْإِنْتِفَاعُ بِهِمَا لِعَتَقِهِمَا بِمَوْتِ السَّيِّدِ وَوُجُودِ الصَّفَةِ، وَيَبْطُلُ الْوَقْفُ.

وَسَكَوْنُهُمْ عَنْ كَوْنِ الْمَوْقُوفِ مَعْلُومًا لِلوَاقِفِ مُشْعِرٌ بِصِحَّةِ وَقْفِ مَا لَمْ يَرَهُ، وَهُوَ مَا صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ كَابْنِ الصَّلَاحِ^(٣) قَالَا: وَلَا خِيَارَ لَهُ إِذَا رَأَاهُ، لَكِنْ فِي الْبَيْعِ مِنَ «الْمَجْمُوعِ»^(٤) أَنْ فِيهِ الْقَوْلَيْنِ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ، وَهُوَ مُشْعِرٌ بِالْبُطْلَانِ.

(لَا مَطْعُومٌ وَرِيحَانٌ) بَرَفَعِيهِمَا فَلَا يَصِحُّ وَقْفُهُمَا وَلَا مَا فِي مَعْنَاهُمَا، وَعَلَّلَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٥) كَأَصْلِهَا^(٦) عَدَمَ صِحَّةِ وَقْفِ الرَّيْحَانِ بِسُرْعَةِ فَسَادِهِ، فَأَشْعَرَ بِاخْتِصَاصِ الرَّيْحَانِ بِالْمَحْضُودِ، وَأَنَّ الْمَزْرُوعَ يَصِحُّ وَقْفُهُ وَيُؤَافِقُهُ هَذَا الْإِشْعَارُ،

(٢) «فتاوى النووي» (ص ١٥٦).

(٤) «المجموع شرح المذهب» (٩/٣٠١).

(٦) «الشرح الكبير» (٦/٢٥٣).

(١) «فتاوى ابن الصلاح» (١/٣٨٤).

(٣) «فتاوى ابن الصلاح» (١/٣٦٢).

(٥) «روضة الطالبين» (٥/٣١٥).

وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ وَمُشَاعٍ لَا عَبْدٍ وَثَوْبٍ فِي الذِّمَّةِ

وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(١) الصَّحَّةَ أَيْضًا، وَيُطْلَقُ الرِّيحَانُ عَلَى كُلِّ نَبْتٍ غَضٌّ طِيبِ الرِّيحِ
فِيَدْخُلُ الْوَرْدُ.

وَخَرَجَ بـ «رِيحَانٍ»: الْمَشْمُومُ الْمُتَنَفِّعُ بِهِ دَوَامًا كَعُودٍ وَنَحْوِهِ فَيَصِحُّ وَقْفُهُ، قَالَ فِي
«الرَّوْضَةِ»^(٢): وَضَابِطُ مَا يَصِحُّ وَقْفُهُ كُلُّ عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ مَمْلُوكَةٍ مَلَكًا يَقْبَلُ النَّقْلَ يَحْصُلُ
مِنْهَا فَائِدَةٌ أَوْ مَنْفَعَةٌ يَسْتَأْجِرُ لَهَا، وَقَضِيَّةٌ هَذَا الْقَيْدُ الْأَخِيرُ صِحَّةُ وَقْفِ الرِّيحَانِ لِمَا
فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) كَأَصْلِهَا^(٤) فِي بَابِ الْإِجَارَةِ مِنْ صِحَّةِ اسْتِجَارِهِ لِلشَّمِّ، وَهُوَ مُخَالَفٌ
لِمَا جَزَمَا بِهِ هُنَا مِنْ عَدَمِ صِحَّةِ وَقْفِهِ.

وَخَرَجَ بـ «مَا يَقْبَلُ النَّقْلَ»: أُمُّ الْوَلَدِ.

(وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ) مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ (وَمَنْقُولٍ) كَثَوْبٍ وَعَبْدٍ (وَمُشَاعٍ) مِنْ عَقَارٍ
أَوْ مَنْقُولٍ كَثَوْبٍ أَوْ عَبْدٍ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ تَقْيِيدَ ذَلِكَ بِمَا يُمْكِنُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مَعَ إِشَاعَتِهِ،
فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ كَوَقْفِ شَخْصٍ نَصَفَ أَرْضِهِ مَسْجِدًا لَمْ يَصِحَّ، لَكِنَّ ابْنَ الصَّلَاحِ^(٥)
أَفْتَى بِصِحَّتِهِ وَحَرَّمَ الْمُكْثَ فِي جَمِيعِ الْأَرْضِ حَالًا وَأَوْجَبَ الْقِسْمَةَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَقَالَ
بَعْضُهُمْ^(٦): لَا فَرْقَ فِي الْمُشَاعِ بَيْنَ وَقْفِهِ مَسْجِدًا أَوْ لَا، وَإِطْلَاقُ الْمَتَنِ يُوَافِقُهُ.

ثُمَّ اسْتَشْنَى مِنَ الْمَنْقُولِ مَا تَضَمَّنَهُ قَوْلُهُ: (لَا عَبْدٍ وَثَوْبٍ فِي الذِّمَّةِ) فَلَا يَصِحُّ
وَقْفُهُمَا إِلَّا بِالتَّزَامِ نَذْرِهِمَا فِي ذِمَّةِ النَّاذِرِ؛ كَقَوْلِهِ: «لِلَّهِ عَلَيَّ وَقْفُ عَبْدٍ أَوْ ثَوْبٍ مَثَلًا»

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابْنُ الرَّفْعَةِ».

(٣) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/١٧٧).

(٥) «فَتَاوَى ابْنِ الصَّلَاحِ» (١/٣٨٤).

(٢) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/٣١٤).

(٤) «الشرح الكبير» (٦/٨٩).

(٦) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبْكِيُّ».

وَلَا وَقَفُ حُرِّ نَفْسِهِ وَكَذَا مُسْتَوْلَدُهُ وَكَلْبٌ مُعَلَّمٌ وَأَحَدُ عَبْدَيْهِ فِي الْأَصَحِّ وَلَوْ
وَقَفَ بِنَاءً أَوْ غِرَاسًا فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لَهُمَا فَلَا أَصَحَّ: جَوَازُهُ

ثُمَّ يُعَيَّنُهُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَشَمِلَ قَوْلُهُ: «فِي الذِّمَّةِ» ذِمَّتَهُ وَذِمَّةَ غَيْرِهِ؛ كَأَن يَكُونَ لَهُ فِي ذِمَّةِ
شَخْصٍ حَيَوَانٌ بِسَلَمٍ أَوْ غَيْرِهِ فَيُوقَفُهُ.

(وَلَا) يَصِحُّ (وَقَفُ حُرِّ نَفْسِهِ) وَلَا وَقَفُ مَالِكِ الْمَنْفَعَةِ لَهَا مُوقَّتَةً كَانَتْ كَمَا فِي
الْإِجَارَةِ أَوْ مُؤَبَّدَةً كَمَا فِي الْوَصِيَّةِ (وَكَذَا مُسْتَوْلَدُهُ) وَيَشْكُلُ عَلَيْهِ صِحَّةُ وَقَفِ الْمُعْلَقِ
عَتَقَهُ بِصِفَةٍ (وَكََلْبٌ مُعَلَّمٌ وَأَحَدُ عَبْدَيْهِ) لَا يَصِحُّ وَقَفُ كُلِّ مِنْهُمَا (فِي الْأَصَحِّ) وَبَحَثَ
بَعْضُهُمْ ^(١) أَنَّ الْكَلْبَ الْقَابِلَ لِلتَّعْلِيمِ يَكُونُ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ، وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ» ^(٢)
بِالصَّحِيحِ فِي وَقَفِ أَحَدِ عَبْدَيْهِ.

وَخَرَجَ بـ «الْمُعَلَّمِ»: غَيْرُهُ، فَلَا يَصِحُّ وَقَفُهُ جَزْمًا.

(وَلَوْ) ^(٣) وَقَفَ بِنَاءً أَوْ غِرَاسًا فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ أَوْ مُسْتَعَارَةٍ مِثْلًا (لَهُمَا) بِضَمِيرِ
التَّثْنِيَةِ الرَّاجِعِ لِلْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ، وَلَوْ أَفْرَدَهُ كَانَ أَوْلَى (فَلَا أَصَحَّ: جَوَازُهُ) أَي: وَقَفَ مَا
ذَكَرَ صَحِيحَةً كَانَتْ الْإِجَارَةُ أَوْ فَاسِدَةً، هَذَا إِنْ لَمْ يَقِفِ الْأَرْضَ مَالِكُهَا، فَإِنْ وَقَفَ
الْأَرْضَ مَالِكُهَا صَحَّ وَقَفُ الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ جَزْمًا، وَلَا فَرْقَ فِي الْأَرْضِ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ
مِلْكًا أَوْ وَقْفًا كَمَا يَقْتَضِيهِ إِطْلَاقُ الْمَتْنِ، وَصَرَّحَ بِهِ فِي «الْكَافِي» لَكِنْ لَيْسَ لِلنَّاظِرِ
عَلَى الْوَقْفِ أَنْ يَقْلَعَ وَيَغْرُمُ أَرْضَ النَّقْصِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي شَرْطِ الْوَاقِفِ ذَلِكَ كَمَا أَفْتَى
بِهِ الْبَغَوِيُّ وَابْنُ الصَّلَاحِ ^(٤).

(٢) «روضة الطالبين» (٥/٣١٥).

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبْكِي».

(٤) «فتاوى ابن الصلاح» (١/٣٢٨).

(٣) (س): «وإن».

فَإِنْ وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمَعَ اشْتَرَطَ إِمْكَانُ تَمْلِيكِهِ فَلَا يَصِحُّ عَلَى جَنِينٍ
وَلَا عَلَى الْعَبْدِ لِنَفْسِهِ

وَإِذَا مَضَتْ مَدَّةُ الْإِجَارَةِ لَيْسَ لِلْمُؤَجَّرِ التَّمْلُكُ بِالْقِيَمَةِ، بَلْ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْإِبْقَاءِ
بَأَجْرَةٍ وَالْقَلْعِ مَعَ غَرَامَةِ أَرْضِ النَّقْصِ، فَإِنْ قَلَعَ مَا ذُكِرَ فَهُوَ وَقْفٌ كَمَا كَانَ فَيُوضَعُ فِي
أَرْضٍ أُخْرَى إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَا نَفْعَ بِهِ فِيهِ وَجِهَانِ بِلَا تَرْجِيحٍ: أَحَدُهُمَا: يَصِيرُ مَلَكًا
لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: لِلْوَقْفِ. وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(١) أَنْ يُشْتَرَى بِهِ عَقَارٌ أَوْ جِزْءٌ مِنْهُ.
(فَإِنْ وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ) مِنْ (وَاحِدٍ) أَوْ اثْنَيْنِ (أَوْ جَمَعَ اشْتَرَطَ إِمْكَانُ تَمْلِيكِهِ)
وَقَتَ الْوَقْفِ عَلَيْهِ بِوُجُودِهِ فِي الْخَارِجِ فَلَوْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ وَلَا وَلَدَ لَهُ، أَوْ عَلَى
فَقْرَاءٍ أَوْ لَادِهِ وَلَا فَقِيرٍ فِيهِمْ لَمْ يَصَحَّ، أَوْ فِيهِمْ فَقِيرٌ وَغَنِيٌّ صَحَّ وَصُرِفَ أَيْضًا لِمَنْ
اِفْتَقَرَ بَعْدُ كَمَا قَالَ الْبَغَوِيُّ^(٢) وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَهْلًا لِلْمَلِكِ، وَحِينَئِذٍ (فَلَا
يَصِحُّ) الْوَقْفُ (عَلَى جَنِينٍ) وَقِيلَ: يَصِحُّ كَالْإِرْثِ (وَلَا عَلَى الْعَبْدِ) وَالْمُدَبَّرِ وَأُمِّ
الْوَلَدِ (لِنَفْسِهِ) وَبَنَاهُ جَمَعَ عَلَى الْجَدِيدِ مِنْ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ، وَيُسْتَشْنَى مَا لَوْ وَقَفَ عَلَى
عَبْدٍ مَوْقُوفٍ عَلَى خِدْمَةِ الْكَعْبَةِ أَوْ قَبْرِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَيَصِحُّ فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ
الْجِهَةَ، أَمَّا الْمُبْعَضُ فَالْوَقْفُ عَلَيْهِ صَحِيحٌ جِزْمًا، وَلَوْ وَقَفَ مَالِكُ الْمُبْعَضِ^(٣) بَعْضُهُ
الرَّقِيقَ عَلَى بَعْضِهِ الْحُرَّ صَحَّ كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ، وَالْمُكَاتَبُ يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَيْهِ كَمَا
جَزَمَ بِهِ الْمَاوَرَدِيُّ^(٤) وَغَيْرُهُ، وَالْحَقُّ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ^(٥) بِالْقِنْ، وَعَلَى الْجَدِيدِ.

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْأَذْرَعِي».

(٢) «التَّهْذِيبُ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ» (٤/٥١٣).

(٣) (س): «الْبَعْضُ».

(٤) «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» (٧/٥٢٣-٥٢٤).

(٥) «الْوَسِيطُ فِي الْمَذْهَبِ» (٤/٤٨٣).

فَلَوْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَيْهِ فَهُوَ وَقْفٌ عَلَى سَيِّدِهِ وَلَوْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَى بَهِيمَةٍ لَغَا وَقِيلَ: هُوَ وَقْفٌ عَلَى مَالِكِهَا وَيَصِحُّ عَلَى ذِمِّيٍّ لَا مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ، وَنَفْسِهِ فِي الْأَصَحِّ

(فَلَوْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَيْهِ) أَي: الْعَبْدِ (فَهُوَ) فِي الْمَعْنَى (وَقْفٌ عَلَى سَيِّدِهِ) وَلَا يَحْتَاجُ الْعَبْدُ فِي قَبُولِهِ لِإِذْنِ السَّيِّدِ، وَلَا يَكْفِي قَبُولُهُ عَنْهُ عَلَى الْأَصَحِّ فِيهِمَا.

(وَلَوْ أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَلَى بَهِيمَةٍ) مَمْلُوكَةٍ (لَغَا) الْوَقْفُ عَلَيْهِمَا، (وَقِيلَ: هُوَ) فِي الْمَعْنَى (وَقْفٌ عَلَى مَالِكِهَا) وَهُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ كَمَا قَالَ جَمْعٌ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى عَافٍ وَحَوْشٍ أَوْ طُيُورٍ مَبَاحَةٍ لَمْ يَصَحَّ جُزْأً، وَيَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى الْخَيْلِ الْمُسَبَّلَةِ فِي الثُّغُورِ كَمَا جُزِمَ بِهِ جَمْعٌ، وَعَلَيْهِ فَيُسْتَشْنَى مِنْ مَنَعِ الْوَقْفِ عَلَى الْبَهِيمَةِ.

(وَيَصِحُّ) الْوَقْفُ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ (عَلَى ذِمِّيٍّ) مَعْيَنٍ إِنْ لَمْ يَظْهَرْ فِيهِ قَصْدُ مَعْصِيَةٍ، فَإِنْ ظَهَرَ كَالْوَقْفِ عَلَى خَادِمٍ كَنِيسَةٍ لَمْ يَصَحَّ كَمَا فِي «الشَّامِلِ» وَغَيْرِهِ، وَأَنْ يَكُونَ مِمَّا يُمْكِنُ تَمْلِكُهُ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ فَيَمْتَنِعُ وَقْفُ الْكُتُبِ وَالْعَبْدِ الْمُسْلِمِ عَلَى كَافِرٍ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ وَالْيَهُودِ وَالنَّصَارَى بَطَلَ كَمَا يَقْتَضِي كَلَامُ «الْكَافِي» الْجُزْمَ بِهِ، وَإِلَيْهِ جَنَحَ «الرَّوْضَةُ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢)، وَعَنْ جَمْعٍ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ صَحَّةُ الْوَقْفِ عَلَيْهِمْ.

(لَا) الْوَقْفُ عَلَى (مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ، وَ) لَا وَقْفُ الشَّخْصِ عَلَى (نَفْسِهِ) فَلَا يَصِحُّ (فِي الْأَصَحِّ) الْمَنْصُوصِ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ، وَصَحَّحَ جَمْعٌ كَثِيرٌ مُقَابِلَ الْأَصَحِّ وَهُوَ الْوَقْفُ عَلَى النَّفْسِ، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَيَجُوزُ الْفَتْوَى بِهِ لِلْمَصْلَحَةِ، وَقَيَّدَ بَعْضُهُمُ الْخِلَافَ فِي الْحَرْبِيِّ بِغَيْرِ آلَةِ الْحَرْبِ، وَيُسْتَشْنَى مِنَ الْوَقْفِ عَلَى النَّفْسِ صَوْرٌ:

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/٣٢٠).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/٢٦٠).

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ مَعْصِيَةٍ؛ كَعِمَارَةِ الْكِنَائِسِ فَبَاطِلٌ أَوْ جِهَةٍ قُرْبَى كَالْفُقَرَاءِ
وَالْعُلَمَاءِ وَالْمَسَاجِدِ وَالْمَدَارِسِ

منها ما لو شَرَطَ الواقِفُ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ وَجَعَلَ لَذَلِكَ أَجْرَةً فَيَجُوزُ عَلَى الْمُرَجَّحِ فِي
«الرَّوْضَةِ»^(١)، وَقَيَّدَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ^(٢) بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ، وَمَا لَوْ وَقَفَ شَيْئًا عَلَى الْفُقَرَاءِ ثُمَّ
صَارَ فَقِيرًا فَلَهُ الْأَخْذُ مِنْهُ فِي الْأَصَحِّ خِلَافًا لِلْبَغَوِيِّ وَالْغَزَالِيِّ^(٣)، وَمَا لَوْ وَقَفَ عَلَى
الْفُقَرَاءِ وَهُوَ فَقِيرٌ كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ، وَمَا لَوْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِ أَبِيهِ الْمُتَّصِفِينَ بِالْفَقْرِ
مَثَلًا وَلَيْسَ فِيهِمْ فُقِيهٌ غَيْرُهُ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ^(٤) تَبَعًا لِلْفَارَقِيِّ، لَكِنْ صَرَّحَ الْمَاوَرْدِيُّ
وَالْغَزَالِيُّ بِالْمَنْعِ.

(وَإِنْ وَقَفَ) مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ (عَلَى جِهَةٍ مَعْصِيَةٍ؛ كَعِمَارَةِ) أَوْ تَرْمِيمِ (الْكِنَائِسِ)
وَنَحْوِهَا مِنْ مُتَعَبَّدَاتِ الْكُفَّارِ (فَبَاطِلٌ) هَذَا الْوَقْفُ جُزْمًا، وَكَذَا الْوَقْفُ عَلَى حُصْرِهَا
وَسُرْجِهَا وَالْكَتَبِ الْمُبْدَلَةِ، فَإِنْ صَدَرَ ذَلِكَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ ثُمَّ تَرَفَعُوا إِلَيْنَا أَبْطَلْنَاهُ،
وَلَوْ قَضَى بِهِ حَاكِمُهُمْ، وَلَا نَتَعَرَّضُ لَهُمْ إِنْ لَمْ يَتَرَفَعُوا إِلَيْنَا حَيْثُ لَمْ يُمْنَعُوا مِنْ
الْإِظْهَارِ، أَمَّا الْكِنَائِسُ الَّتِي لِنَزُولِ الْمَارَّةِ فَيَصَحُّ الْوَقْفُ عَلَيْهَا عَلَى النَّصِّ وَقَوْلِ
الْجُمْهُورِ، وَلَا يَصَحُّ الْوَقْفُ عَلَى تَزْوِيقِ الْمَسْجِدِ وَنَقْشِهِ فِي الْأَصْحِ.

(أَوْ) وَقَفَ عَلَى (جِهَةٍ قُرْبَى) أَيِ: يَظْهَرُ قَصْدُ الْقُرْبَى فِيهَا بِقَرِينَةٍ قَوْلِهِ بَعْدُ: «أَوْ جِهَةٍ
لَا تَظْهَرُ فِيهَا الْقُرْبَى» وَإِلَّا فَالْوَقْفُ كُلُّهُ قُرْبَى، (كَالْفُقَرَاءِ) أَيِ: الْوَقْفُ عَلَيْهِمْ وَعَلَى
الْمُجَاهِدِينَ (وَالْعُلَمَاءِ) بِعِلْمِ الشَّرْعِ (وَالْمَسَاجِدِ) وَالرُّبُطِ (وَالْمَدَارِسِ) وَالْقَنَاطِرِ

(٢) «فتاوى ابن الصلاح» (١/ ٣٦٤).

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣١٨-٣١٩).

(٤) في الحاشية: «ابن الرُّفْعَةِ».

(٣) «الوسيط في المذهب» (٤/ ٢٤٣).

صَحَّ أَوْ جِهَةً لَا تَظْهَرُ فِيهَا الْقُرْبَةُ كَالْأَغْنِيَاءِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظٍ

(صَحَّ) قطعاً، وَيُشْتَرَطُ فِي الْجِهَةِ إِمْكَانُ حَصْرِهَا، فَلَوْ وَقَفَ عَلَى كُلِّ النَّاسِ أَوْ أَطْلَقَ بَطَلَ.

(أَوْ) عَلَى (جِهَةٍ لَا تَظْهَرُ فِيهَا الْقُرْبَةُ كَالْأَغْنِيَاءِ) وَأَهْلُ الذِّمَّةِ وَالْفَسَقَةِ (صَحَّ فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي: يُشْتَرَطُ ظُهُورُ قَصْدِ الْقُرْبَةِ، وَالثَّلَاثُ: يَصِحُّ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ وَيَبْطُلُ عَلَى الذِّمَّةِ وَالْفَسَقَةِ، وَقَالَ «الرَّوَضَةُ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢): إِنَّهُ الْأَحْسَنُ، وَفِي كَلَامِ الْمُتَنِ إِشَارَةٌ إِلَيْهِ حَيْثُ اقْتَصَرَ عَلَى التَّمْثِيلِ بِالْأَغْنِيَاءِ فَقَطْ، وَقَيَّدَ بَعْضُهُمُ الْخِلَافَ فِي الْأَغْنِيَاءِ بِمَا إِذَا خَصَّهُمُ بِالْوَقْفِ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ غَيْرُهُمْ أَوْ كَانُوا مُحْصُورِينَ كَوَقْفِهِ عَلَى أَغْنِيَاءِ أَقَارِبِهِ صَحَّ جُزْئاً، وَضَبَطَ بَعْضُهُمُ الْغَنِيَّ هَهُنَا بِمَنْ تَحَرَّمُ عَلَيْهِ الصَّدَقَةُ بِسَبَبِ مَالِهِ أَوْ قُوَّتِهِ أَوْ كَسْبِهِ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ فَادَّعَى شَخْصٌ أَنَّهُ غَنِيٌّ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةً، بِخِلَافِ مَا لَوْ وَقَفَ عَلَى الْفُقَرَاءِ فَادَّعَى شَخْصٌ أَنَّهُ فَقِيرٌ وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ فَيُقْبَلُ بِلَا بَيِّنَةٍ.

(وَلَا يَصِحُّ) الْوَقْفُ (إِلَّا بِلَفْظٍ) مِنْ نَاطِقٍ إِلَّا إِذَا بَنَى مَسْجِداً فِي مَوَاتٍ بِقَصْدِهِ كَمَا قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ^(٣) وَيَزُولُ مِلْكُهُ عَنْ آلَاتِ الْبِنَاءِ بَعْدَ اسْتِقْرَارِهَا فِي مَوَاضِعِهَا.

وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ كَغَيْرِهِ بَعْدَ صِحَّةِ الْوَقْفِ بِالْكِتَابَةِ مِنْ نَاطِقٍ، لَكِنْ بَحَثَ بَعْضُهُمُ الصَّحَّةَ بِهَا مَعَ النِّيَّةِ، كَأَنْ يَكْتُبَ أَنَّهُ وَقَفَ كَذَا عَلَى جِهَةٍ مَعِيْنَةٍ ثُمَّ يَقُولُ: أَرَدْتُ ذَلِكَ وَنَوَيْتُهُ، أَمَّا الْآخَرُ فَتَكْفِي إِشَارَتُهُ الْمُفْهِمَةُ أَوْ كِتَابَتُهُ مَعَ نِيَّتِهِ.

(٢) «الشرح الكبير» (٦ / ٢٦٠).

(١) «روضة الطالبين» (٥ / ٣٢٠).

(٣) «الحاوي الكبير» (٧ / ٥١٨).

وَصَرِيحُهُ وَقَفْتُ كَذَا أَوْ أَرْضِي مَوْقُوفَةً عَلَيْهِ وَالتَّسْبِيلُ وَالتَّحْيِيسُ صَرِيحَانِ عَلَى الصَّحِيحِ وَلَوْ قَالَ: تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً، أَوْ مَوْقُوفَةً، أَوْ لَا تُبَاعُ وَلَا تُوهَبُ؛ فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ

(وَصَرِيحُهُ) كَأَنْ يَقُولَ: (وَقَفْتُ كَذَا) عَلَى كَذَا، فَإِنْ لَمْ يَقُلْ «عَلَى كَذَا» بَطَلَ، (أَوْ) يَقُولَ: (أَرْضِي) مُسَبَّلَةً، أَوْ (مَوْقُوفَةً) أَوْ مُحَبَّسَةً (عَلَيْهِ) وَعُرِفَ بِهَذَا أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي صِيغَةِ الْوَقْفِ بَيْنَ الْفِعْلِ وَمَا اشْتُقَّ مِنْهُ.

(وَالْتَّسْبِيلُ وَالتَّحْيِيسُ صَرِيحَانِ عَلَى الصَّحِيحِ) إِنْ اقْتَصَرَ عَلَى ذَلِكَ فَإِنْ أَكَّدَ بِالْمَصْدَرِ كـ «حَبَسْتَهُ تَحْيِيسًا مُؤَبَّدًا مُحَرَّمًا» فَصَرِيحٌ جَزْمًا كَمَا فِي «الْبَسِيطِ».

(وَلَوْ قَالَ: تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً، أَوْ) صَدَقَةً (مَوْقُوفَةً، أَوْ) صَدَقَةً (لَا تُبَاعُ وَلَا تُوهَبُ؛ فَصَرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ) فِي الْجَمِيعِ، لَكِنَّ قِضِيَّةَ «الرَّوْضَةِ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢) تَقْتَضِي الْجَزْمَ بِالصَّرَاحَةِ فِي الْآخِرَةِ، وَاسْتَظْهَرَهُ بَعْضُهُمْ، وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بِأَنَّهُ لَا يَكْفِي الْاِقْتِصَارُ عَلَى نَفْيِ الْبَيْعِ وَحْدَهُ أَوْ الْهَبَةِ وَحْدَهَا، لَكِنَّ صَحَّحَ الرُّوْيَانِيُّ^(٣) خِلَافَهُ، وَوَافَقَهُ بَعْضُهُمْ بَحْثًا، وَاعْتَرَضَ جَعْلُ الْمُصَنَّفِ كَغَيْرِهِ صَدَقَةً مُحَرَّمَةً مِنْ صَرَاحِ الْوَقْفِ بِأَنَّ لَفْظَ التَّحْرِيمِ كُنَايَةٌ وَالْقَاعِدَةُ أَنَّ الْكُنَايَةَ لَا تَكُونُ صَرِيحَةً بَضْمًا لَهَا لَغَيْرِهَا فَكَيْفَ جَعَلَ الْمُصَنَّفُ كَالْأَصْحَابِ ذَلِكَ صَرِيحًا؟ وَأَجَابَ الْمُصَنَّفُ فِي «نَكْتِ التَّنْبِيهِ» بِأَنَّ قَوْلَهُ: «صَدَقَةً مُحَرَّمَةً» لَا يُفْهَمُ مِنْهُ غَيْرُ الْوَقْفِ.

وَقَدْ اسْتَشْكَلَ حِكَايَةَ الْمُصَنَّفِ الْخِلَافَ فِي صَدَقَةٍ مَوْقُوفَةٍ مَعَ جَزْمِهِ أَوْ لَا بِصَرَاحَةٍ

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٦٤).

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٢٣).

(٣) «بحر المذهب» (٧/ ٢١٦).

وَقَوْلُهُ: «تَصَدَّقْتُ» فَقَطْ لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَإِنْ نَوَى، إِلَّا أَنْ يُضَيَّفَ إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ وَيَنْوِيَ وَالْأَصَحُّ: أَنَّ قَوْلَهُ: «حَرَّمْتُهُ» أَوْ «أَبَدْتُهُ» لَيْسَ بِصَرِيحٍ

لفظ «أَرْضِي موقوفة» مجرداً عن قوله: «صدقة»، فينبغي إذا ضمَّ لـ «موقوفة» صدقةً ألا يطرُقَه خلافٌ فضلاً عن قُوَّتِهِ.

وَأُجِيبَ بَأَنَّ «موقوفة» مِنْ طُغْيَانِ الْقَلَمِ وَيَكُونُ الْقَصْدُ: كِتَابَةُ لَفْظِ «مُؤَبَّدَةٌ» كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَالْجُمْهُورُ فَسَبَقَ الْقَلَمُ إِلَى كِتَابَةِ مَوْقُوفَةٍ.

(وَقَوْلُهُ: «تَصَدَّقْتُ» فَقَطْ لَيْسَ بِصَرِيحٍ) فِي الْوَقْفِ (وَإِنْ نَوَى، إِلَّا أَنْ يُضَيَّفَ) مَا ذَكَرَ (إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ) كـ «تَصَدَّقْتُ عَلَى الْفُقَرَاءِ» (وَيَنْوِيَ) بِذَلِكَ الْوَقْفِ فَيَصِيرُ وَقْفًا فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ لَمْ يَكُنْ وَقْفًا جِزْمًا، وَهَلْ يَكُونُ صَدَقَةٌ تَطَوُّعٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ فِي «الْبَحْرِ»^(١).

وَخَرَجَ بـ «عَامَةً»: إِضَافَتُهُ لِمُعَيَّنٍ كَتَصَدَّقْتُ عَلَيْكَ وَقَبْلَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَلَا يَكُونُ وَقْفًا عَلَى الصَّحِيحِ بَلْ يَنْفَدُ فِيمَا هُوَ صَرِيحٌ فِيهِ وَهُوَ مُحَضُّ التَّمْلِيكِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) وَ«أَصْلِهَا»^(٣) عَنِ الْإِمَامِ وَأَقْرَأَهُ، وَمَحَلُّ مَا ذَكَرْنَا بِالنِّسْبَةِ لِلظَّاهِرِ أَمَّا فِي الْبَاطِنِ فَيَصِيرُ وَقْفًا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ جَمْعٌ مِنْهُمْ ابْنُ الصَّبَّاحِ وَغَيْرُهُ، وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بِأَنَّ النِّيَّةَ فِي الْجِهَةِ الْعَامَّةِ تُصَيِّرُهُ صَرِيحًا، قَالَ بَعْضُهُمْ^(٤): «وَهُوَ فَرْعٌ غَرِيبٌ حَيْثُ انْقَسَمَ الصَّرِيحُ فِيهِ إِلَى صَرِيحٍ بِنَفْسِهِ وَصَرِيحٍ مَعَ غَيْرِهِ.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّ قَوْلَهُ: «حَرَّمْتُهُ» لِلْفُقَرَاءِ (أَوْ «أَبَدْتُهُ» عَلَيْهِمْ) لَيْسَ بِصَرِيحٍ) فِي

(٢) «روضة الطالبين» (٥/٣٢٣).

(١) «بحر المذهب» (٧/٢١٥-٢١٦).

(٤) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبْكِي».

(٣) «الشرح الكبير» (٦/٢٦٤).

وَأَنَّ قَوْلَهُ: جَعَلْتُ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا تَصِيرُ بِهِ مَسْجِدًا وَأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ

الْوَقْفِ بَلْ هُوَ كُنَايَةٌ فِيهِ عَلَى الْمَذْهَبِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«أَصْلِهَا»^(٢)، وَأَشْعَرَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ بَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي صَحَّةِ الْوَقْفِ أَنْ يَقُولَ: أَخْرَجْتُهُ عَنْ مِلْكِي، لَكِنَّ الْمَحَامِلِيَّ حَكَى فِي ذَلِكَ وَجْهَيْنِ.

(و) الْأَصَحُّ كَمَا فِي «الْمُحَرَّرِ»^(٣) وَ«الرَّوْضَةِ»^(٤) كَأَصْلِهَا^(٥) (أَنَّ قَوْلَهُ: جَعَلْتُ) هَذِهِ (الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا) وَإِنْ لَمْ يَقُلْ «لِلَّهِ» (تَصِيرُ بِهِ) أَي: بِمُجَرَّدِ هَذَا اللَّفْظِ (مَسْجِدًا) وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: وَقَفْتُهَا وَنَحْوَ ذَلِكَ مِنْ أَلْفَاظِ الْوَقْفِ السَّابِقَةِ، وَالثَّانِي وَعَلَيْهِ جَمْعٌ كَثِيرٌ أَنَّ الْقَوْلَ الْمَذْكُورَ لَا يَصِيرُ بِهِ مَسْجِدًا، فَإِنْ قَالَ: «جَعَلْتُ الْبُقْعَةَ مَسْجِدًا لِلَّهِ» صَارَتْ مَسْجِدًا جَزْمًا، وَإِذَا قَصَدَ بِقَوْلِهِ: «جَعَلْتُهَا مَسْجِدًا» الْوَقْفَ صَارَ مَسْجِدًا كَمَا جَزَمَ بِهِ الْقَاضِي حُسَيْنٌ، وَزَادَ عَلَى «الْمُحَرَّرِ»^(٦) كَلِمَةً «بِهِ» إِشْعَارًا بِأَنَّ مَا ذُكِرَ صَرِيحٌ فِي وَقْفِهِ مَسْجِدًا؛ إِذْ لَوْ كَانَ كُنَايَةً لَاحْتَاجَ لِلنِّيَّةِ فَلَمْ يَصِرْ مَسْجِدًا بِهِ بَلْ مَعَ النِّيَّةِ.

(و) الْأَصَحُّ (أَنَّ الْوَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ) وَاحِدٍ أَوْ جَمْعٍ (يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ) مُتَّصِلًا بِالْإِجَابِ إِنْ كَانَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ مِنْ أَهْلِ الْقَبُولِ وَالْأَكْصَبِيُّ أَوْ مَجْنُونٍ تَوَلَّى الْقَبُولَ وَلِيِّهِ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ أَنَّ الْقَبُولَ مُعْتَبَرٌ بِاللَّفْظِ لَا بِالْفِعْلِ، وَأَمَّا قَبْضُ الْعَيْنِ الْمَوْقُوفَةِ فَلَا يُشْتَرَطُ عَلَى الْمَشْهُورِ الْمَنْصُوصِ، وَلَوْ قَالَ: «جَعَلْتُ هَذَا لِلْمَسْجِدِ»

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٦٤).

(٤) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٢٤).

(٦) «المحرر» (ص ٢٤١).

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٢٣).

(٣) «المحرر» (ص ٢٤١).

(٥) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٦٣).

وَلَوْ رَدَّ بَطَلَ حَقُّهُ شَرْطُنَا الْقَبُولَ أَمْ لَا

فهو تملك لا وقف، فيُشترط فيه قبول القيم وقبضه، وما صحَّحه المصنف هنا من اشتراط قبول موافق للمحرر^(١)، وحكى في «الروضة»^(٢) و«أصلها»^(٣) هنا تصحيحه عن الإمام وآخرين، وحكى مقابله عن البغوي^(٤) والرويانبي^(٥) لكنه في السَّرِقة من «الروضة»^(٦) رجَّح خلافه، ونقله في «شرح الوسيط» عن الشافعي وقال: صحَّحه خلائق منهم الماوردي، وقال بعضهم: إنَّه الصَّواب المفتى به، والقائلون بهذا يشترطون عدم الرد.

وشمل إطلاق المتن البطن الثاني ومن بعده إذا قلنا بالراجح من أنَّهم يتلقون من الواقف، لكن في «الروضة»^(٧) أن الإمام والغزالي نقلًا الجزم بعدم اشتراط قبولهم، وطرد غيرهما الخلاف، وحسنه «الروضة»^(٨) كأصلها^(٩) ولو كان الموقوف عليه متصفاً بصفة كالأرشد من بني فلان لم يشترط القبول جزماً كما بحثه بعضهم.

(وَلَوْ رَدَّ) الموقوف عليه وهو معيَّن الوقف (بَطَلَ حَقُّهُ) منه سواء (شَرْطُنَا الْقَبُولَ) من المعين (أَمْ لَا) وقال البغوي: لا يرتدُّ بالردِّ وهو مقتضى النص كما قال بعضهم، ووصف في «الروضة»^(١٠) مقالة البغوي بالشذوذ، واعترضه بعضهم

(١) «المحرر» (ص ٢٤١).

(٢) «روضة الطالبين» (٥/٣٢٤).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/٢٦٣ - ٢٦٤).

(٤) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/٥١٦).

(٥) «بحر المذهب» (٧/٢١٠).

(٦) «روضة الطالبين» (١٠/١١٩).

(٧) «روضة الطالبين» (٥/٣٢٥).

(٨) «روضة الطالبين» (٥/٣٢٥).

(٩) «الشرح الكبير» (٦/٢٦٦).

(١٠) «روضة الطالبين» (٥/٣٢٥ - ٣٢٦).

وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ هَذَا سَنَةً فَبَاطِلٌ وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، أَوْ عَلَى زَيْدٍ ثُمَّ نَسَلِهِ وَلَمْ يَزِدْ فَلَا ظَهْرُ: صِحَّةُ الْوَقْفِ إِذَا انْقَرَضَ الْمَذْكُورُ فَلَا ظَهْرُ: أَنَّهُ يَبْقَى وَقَفًا

وعلى ما في المتن من بطلان حقه من الوقف بالردّ لو رجع بعد الردّ، قال الروياني: إن كان قبل حكم الحاكم برده إلى غيره كان له، أو بعد حكمه به لغيره بطل حقه، ويستثنى ما لو وقف على ابنه الحائز لتركته داراً هي قدر ثلث ماله فيلزم الوصية في حقه، ولو ردّ لم يجد للردّ سبيلاً كما في «الروضة»^(١) و«أصلها»^(٢) في باب الوصية عن الإمام.

ويشترط في الوقف التأييد كوقفه على من لا ينقرض مثل الفقراء والمساكين، أو على من ينقرض، ثم على من لا ينقرض كزيد، ثم الفقراء فلا يصح تأييد الوقف كما تضمنه قوله: (وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ هَذَا) على كذا (سنة) أو شهراً مثلاً (فَبَاطِلٌ) هذا الوقف إلا إذا قال: «وقفت على زيد سنة ثم على عمرو أخرى» وهكذا لو جرد الدوام وما ذكره المصنف في التأييد الصريح، أمّا الضمني كمنقطع الآخر والوسط فيصح.

(و) صورة منقطع الآخر ما (لَوْ قَالَ: وَقَفْتُ) هذا (عَلَى أَوْلَادِي، أَوْ عَلَى زَيْدٍ ثُمَّ نَسَلِهِ) ونحوه ممّا لا يدوم (وَلَمْ يَزِدْ) على ذلك من يُصرف إليه بعدهم (فَلَا ظَهْرُ: صِحَّةُ الْوَقْفِ) وعلى صحته (إِذَا انْقَرَضَ الْمَذْكُورُ فَلَا ظَهْرُ: أَنَّهُ يَبْقَى وَقَفًا) بحاله، والثاني ويحكى عن المزيّ يرفع الوقف ويعود ملكاً للواقف أو ورثته إن مات.

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٣١).

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ١١٣ - ١١٤).

وَأَنَّ مَصْرِفَهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ يَوْمَ انْقِرَاضِ الْمَذْكُورِ وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ مُنْقَطِعَ الْأَوَّلِ كَوَقْفَتُهُ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي فَالْمَذْهَبُ: بُطْلَانُهُ

(و) الْأَظْهَرُ عَلَى الْأَوَّلِ وَجَعَلَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) الْخِلَافَ أَوْجُهَاً (أَنَّ مَصْرِفَهُ) عِنْدَ انْقِرَاضِ مَنْ ذُكِرَ أَنَّهُ (أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ يَوْمَ انْقِرَاضِ الْمَذْكُورِ) إِنْ كَانَ الْوَاقِفُ مُسْتَقِلًّا بِالْوَقْفِ، وَيَخْتَصُّ الْمَصْرَفُ بِفُقَرَاءِ قَرَابَةِ الرَّحِمِ لَا الْإِرْثِ فِي الْأَصَحِّ فَيُقَدَّمُ ابْنُ بِنْتِ عَلَى ابْنِ عَمٍّ، وَهَلِ الْاِخْتِصَاصُ عَلَى سَبِيلِ الْوُجُوبِ أَوِ النَّدْبِ؟ وَجَهَانِ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) وَ«أَصْلِهَا»^(٣) بَلَا تَرْجِيحٍ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ فَقَرَاءٌ بَلِ الْكُلُّ أَغْنِيَاءُ فَهُوَ كَمَا لَوْ كَانُوا فَقَرَاءً وَانْقَرَضُوا، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَقَارِبُ أَوْ كَانُوا وَانْقَرَضُوا فَالْمَنْصُوصُ وَهُوَ الْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَجْعَلُهُ الْإِمَامُ وَقْفًا عَلَى الْمُسْلِمِينَ يَصْرِفُهُ فِي مَصَالِحِهِمْ، وَقَالَ جَمْعٌ: يَعُودُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ عَلَى هَذَا أَنَّ الْمُرَادَ فَقَرَاءَ بَلَدِ الْوَاقِفِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنِ الْوَاقِفُ مُسْتَقِلًّا بِالْوَقْفِ كَوَقْفِ الْإِمَامِ شَيْئًا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ عَلَى بَنِي فَلَانٍ فَانْقَرَضُوا لَمْ يُصْرَفْ لِأَقَارِبِ الْإِمَامِ بَلِ لِلْمَصَالِحِ.

(وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ مُنْقَطِعَ الْأَوَّلِ كَوَقْفَتُهُ) أَيُّ: هَذَا الْمَكَانُ مِثْلًا عَلَى مَسْجِدِ سَيِّبَى أَوْ عَلَى وَلَدِي وَلَا وَلَدَ لَهُ أَوْ (عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي) ثُمَّ الْفُقَرَاءُ، وَإِلَّا فَهُوَ مُنْقَطِعُ الْأَوَّلِ وَالْآخِرِ.

وَقَوْلُهُ: (فَالْمَذْهَبُ: بُطْلَانُهُ) أَيُّ: مُنْقَطِعُ الْأَوَّلِ خِلَافًا لِمَا فِي «الْبَحْرِ» مِنْ أَنَّ الْأَظْهَرَ جَوَازُهُ ثُمَّ يَصِيرُ وَقْفًا عَلَى مَنْ يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَيْهِ.

(٢) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/٣٢٦).

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/٣٢٦).

(٣) «الشَّرْحُ الْكَبِيرُ» (٦/٢٦٨-٢٦٩).

أَوْ مُنْقَطِعِ الْوَسْطِ كَوَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ رَجُلٍ ثُمَّ الْفُقَرَاءِ؛ فَالْمَذْهَبُ: صِحَّتُهُ
وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى وَقَفْتُ فَلَا أَظْهَرُ: بَطْلَانُهُ وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهُ كَقَوْلِهِ: إِذَا جَاءَ زَيْدٌ فَقَدْ
وَقَفْتُ وَلَوْ وَقَفَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ

(أَوْ) كَانَ (مُنْقَطِعِ الْوَسْطِ) بفتح السَّيْنِ (كَوَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ) عَلَى (رَجُلٍ)
مُبْهَمٍ (ثُمَّ) عَلَى (الْفُقَرَاءِ؛ فَالْمَذْهَبُ: صِحَّتُهُ) وَالْخِلَافُ هُنَا مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي
مُنْقَطِعِ الْآخِرِ وَأَوَّلَى بِالصَّحَّةِ وَعَلَيْهَا يَصْرَفُ بَعْدَ الْأَوْلَادِ مَصْرَفُ مُنْقَطِعِ الْآخِرِ.
(وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى) قَوْلِهِ: (وَقَفْتُ) كَذَا وَلَمْ يَذْكُرْ مَصْرِفَهُ (فَلَا أَظْهَرُ: بَطْلَانُهُ) أَيِ:
إِنْ لَمْ يَقُلْ «لِلَّهِ» كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ، وَإِلَّا فَيَصِحُّ جُزْمًا، ثُمَّ يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي نِيَّةِ تَعْيِينِ
الْمَصْرِفِ، وَيُشْتَرَطُ فِي الْوَقْفِ تَنْجِيزُهُ.

(و) حِينَئِذٍ (لَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهُ) بِشَرْطِ (كَقَوْلِهِ: إِذَا جَاءَ زَيْدٌ فَقَدْ وَقَفْتُ) كَذَا عَلَى كَذَا،
وَيُسْتَشْنَى التَّعْلِيْقُ بِالْمَوْتِ كـ «وَقَفْتُ دَارِي بَعْدَ مَوْتِي عَلَى الْفُقَرَاءِ» فَيَصِحُّ كَمَا أَفْتَى بِهِ
الْأَسْتَاذُ أَبُو إِسْحَاقَ وَسَاعَدَهُ أَئِمَّةُ زَمَانِهِ، وَنَقَلَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْمُتَوَلَّى وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ مَا
يُؤَافِقُهُ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«أَصْلِهَا»^(٢): وَكَأَنَّهُ وَصِيَّةٌ لِقَوْلِ الْقَفَّالِ إِنَّهُ لَوْ عَرَضَهَا أَيِ:
الدَّارَ الْمَذْكُورَةَ لِلْبَيْعِ كَانَ رَجُوعًا، وَيُشْتَرَطُ فِي الْوَقْفِ انْتِفَاءُ الشَّرْطِ الْمُفْسِدِ.

(و) حِينَئِذٍ (لَوْ وَقَفَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ) لِنَفْسِهِ فِي إِبْقَاءِ وَقْفِهِ وَالرُّجُوعِ فِيهِ مَتَى شَاءَ
أَوْ بَيْعِهِ وَنَحْوِهِ (بَطَلَ عَلَى الصَّحِيحِ) إِنْ لَمْ يَحْكَمْ بِهِ مَنْ يَرَى صِحَّتَهُ كَمَا قَالَ ابْنُ
كَيْجٍ، وَإِلَّا صَحَّ جُزْمًا.

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٠٠).

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٣٢).

وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرْطٍ إِلَّا يُوجَرُ أَتْبَعَ شَرْطُهُ وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِ الْمَسْجِدِ اخْتِصَاصَهُ بِطَائِفَةٍ كَالشَّافِعِيَّةِ اخْتَصَّ كَالْمَدْرَسَةِ وَالرَّبَاطِ وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ ثُمَّ الْفُقَرَاءُ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا فَلَا أَصَحَّ الْمَنْصُوصُ أَنَّ نَصِيبَهُ يُصْرَفُ إِلَى الْآخَرِ

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرْطٍ إِلَّا يُوجَرُ) مَا وَقَفَهُ (أَتْبَعَ شَرْطُهُ) فِي ذَلِكَ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ تَقْيِيدَهُ بِمَا يُنْتَفَعُ بِهِ بِإِجَارَةٍ وَإِلَّا كَارِضٍ وَقَرِيَّةٍ فَلَا يُتَّبَعُ شَرْطُهُ جُزْمًا، وَلَوْ شَرَطَ إِلَّا يُوجَرُ مِنْ مُتَجَوِّهِ أَوْ ظَالِمٍ وَنَحْوِهِ أَتْبَعَ جُزْمًا، وَعَلَى الْأَصَحِّ مِنْ اتِّبَاعِ شَرْطِ الْوَاقِفِ فِي مَنَعِ الْإِجَارَةِ لَوْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى جَمَاعَةٍ تَهَيَّأُوا الْإِنْتِفَاعَ بِهِ وَأُقِرَّعَ بَيْنَهُمْ كَمَا قَالَ الْجُورِيُّ، ثُمَّ قَالَ: فَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَبْدًا أَوْ حَيَوَانًا فَتَفَقَّطَهُ عَلَى صَاحِبِ النَّوْبَةِ وَلَوْ خَرِبَ الْوَقْفُ وَلَمْ يُمْكِنْ عِمَارَتُهُ إِلَّا بِإِجَارِهِ سَنِينَ جازَ ذَلِكَ فِي عُقُودٍ مُتَفَرِّقَةٍ كَمَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ^(١) وَتَبِعَهُ جَمْعٌ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ الصَّحَّةِ فِيمَا لَوْ شَرَطَ إِلَّا يُوجَرُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ سَنِينَ فَاجَرَ النَّازِرُ ثَلَاثًا فِي عَقْدٍ قَبْلَ مَضِيِّ الْمُدَّةِ الْأُولَى.

(و) الْأَصَحُّ (أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ) ابْتِدَاءً (فِي وَقْفِ الْمَسْجِدِ) بِأَنْ وَقَفَ شَخْصٌ مَكَانًا مَسْجِدًا وَشَرَطَ فِيهِ (اخْتِصَاصَهُ بِطَائِفَةٍ كَالشَّافِعِيَّةِ) يَصَلُّونَ فِيهِ مَثَلًا (اخْتَصَّ) بِهِمْ أَيْ: فَيَتَّبَعُ هَذَا الشَّرْطُ وَيُقْتَصَرُ عَلَيْهِمْ (كَالْمَدْرَسَةِ وَالرَّبَاطِ) إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِهِمَا اخْتِصَاصُهُمَا بِطَائِفَةٍ اخْتَصَّتا بِهِمْ جُزْمًا.

(وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ) مَعَيَّنَيْنِ (ثُمَّ الْفُقَرَاءِ) مَثَلًا (فَمَاتَ أَحَدُهُمَا فَلَا أَصَحَّ الْمَنْصُوصُ) عَلَيْهِ فِي «حَرْمَلَةٍ» (أَنَّ نَصِيبَهُ يُصْرَفُ إِلَى الْآخَرِ^(٢)) وَقِيلَ: يُصْرَفُ

(١) «فتاوى ابن الصلاح» (١/ ٣٤٤).

(٢) (س): «لآخر».

لِلْمَسَاكِينِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ^(١) هُنَا: وَالْقِيَاسُ وَجْهٌ ثَالِثٌ وَهُوَ أَنَّهُ لَا يُصْرَفُ لِصَاحِبِهِ وَلَا لِلْمَسَاكِينِ، وَيُقَالُ: صَارَ الْوَقْفُ فِي نَصِيبِ الْمَيِّتِ مُنْقَطِعَ الْوَسْطِ، وَمَعْنَاهُ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) أَنَّ مَصْرَفَهُ مَصْرَفُ مُنْقَطِعِ الْوَسْطِ، لَا أَنَّهُ يَجِيءُ خِلَافٌ فِي صَحَّةِ الْوَقْفِ، وَأَسْقَطَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) كَوْنَ الثَّالِثِ وَجْهًا، وَحَكَاهُ فِي صُورَةِ الْبَحْثِ مَعَ تَصْرِيحِ الرَّافِعِيِّ^(٤) أَوَّلَ الْبَابِ بِحِكَايَتِهِ وَجْهًا، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ الشَّخْصَيْنِ تَرْتِيبٌ، فَإِنْ كَانَ كَمَنْ وَقَفَ عَلَى زَيْدٍ ثُمَّ عَمْرٍو ثُمَّ بَكْرٍ ثُمَّ الْفُقَرَاءُ فَمَاتَ عَمْرٍو قَبْلَ زَيْدٍ ثُمَّ مَاتَ زَيْدٌ فَلَا شَيْءَ لِبَكْرٍ كَمَا قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ^(٥) وَالرُّوْيَانِيُّ^(٦)، بَلْ يَنْتَقِلُ الْوَقْفُ مِنْ زَيْدٍ لِلْفُقَرَاءِ، وَأَفْتَى الْقَاضِي وَالْبَغَوِيُّ^(٧) بِصْرَفِهِ لِبَكْرٍ.



(٢) «روضة الطالبين» (٥ / ٣٣٢).

(٤) «الشرح الكبير» (٦ / ٢٧٥).

(٦) «بحر المذهب» (٧ / ٢٣٢).

(١) «الشرح الكبير» (٦ / ٢٧٥).

(٣) «روضة الطالبين» (٥ / ٣٣٢).

(٥) «الحاوي الكبير» (٧ / ٥٣٢).

(٧) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤ / ٥٢٤).

(فَصْلٌ ٢٩)

قَوْلُهُ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ الْكُلِّ وَكَذَا لَوْ زَادَ مَا تَنَاسَلُوا أَوْ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ

(فَصْلٌ ٣٠)

فِي أَحْكَامِ الْوَقْفِ اللَّفْظِيَّةِ

إِذَا تَلَفَّظَ الْوَاقِفُ فِي صِيغَةٍ وَقَفَ بِحَرْفِ عَطْفٍ يَقْتَضِي تَشْرِيكًَا أَوْ تَرْتِيبًا اعْتَبَرُ، وَأَشَارَ لَذَلِكَ بِمَا تَضَمَّنَهُ (قَوْلُهُ: وَقَفْتُ) كَذَا (عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ) فِي أَصْلِ الْإِعْطَاءِ وَالْمِقْدَارِ (بَيْنَ الْكُلِّ) وَهُوَ جَمِيعُ أَفْرَادِ الْأَوْلَادِ وَأَوْلَادِهِمْ ذَكَرَهُمْ وَأُنْثَاهُمْ، وَإِدْخَالَ «ال» عَلَى «كُلِّ» جَائِزٌ عِنْدَ الْأَخْفَشِ وَغَيْرِهِ، وَمَنْعَهُ الْجُمْهُورُ نَظْرًا إِلَى أَنَّ إِضَافَةَ «كُلِّ» مَعْنَوِيَّةٌ فَلَا تَجَامِعُهَا «ال»، وَمَنْ جَعَلَ الْوَاقِفَ لِلتَّرْتِيبِ كَمَا حَكَاهُ الْمَآوَرِدِيُّ^(١) فِي صِفَةِ الْوُضُوءِ عَنْ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ فَيَنْبَغِي كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ تَقْدِيمُ الْأَوْلَادِ.

(وَكَذَا لَوْ زَادَ) عَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِي قَوْلُهُ: (مَا تَنَاسَلُوا) أَيُّ: أَوْلَادُ الْأَوْلَادِ فَإِنَّهُ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ كَمَا يُشْعِرُ بِهِ كَلَامُهُ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ (فَإِنَّ هَذَا لَا يَقْتَضِي تَسْوِيَةً وَلَا تَرْتِيبًا)^(٢) بَلْ يَقْتَضِي التَّعْمِيمَ فَيَكُونُ مَا تَنَاسَلُوا بِمَنْزِلَةِ وَإِنْ سَفَلُوا (فَكَأَنَّهُ قَالَ: وَعَلَى أَعْقَابِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا)^(٣).

(أَوْ) زَادَ عَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِي قَوْلُهُ: (بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ) أَوْ نَسْلًا بَعْدَ نَسْلٍ فَإِنَّهُ يَقْتَضِي

(٢) زيادة من (س).

(١) «الحاوي الكبير» (١/١٣٨).

(٣) زيادة من (س).

وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ أَوْلَادِ أَوْلَادِي، ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا، أَوْ عَلَى أَوْلَادِي
وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى

التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْجَمِيعِ كَمَا يُشْعِرُ بِهِ كَلَامُهُ كَالرَّوْضَةِ^(١) وَ«أَصْلُهَا»^(٢) تَبَعًا لِلْبَغْوِيِّ^(٣)،
وَحِينَئِذٍ فَيُشَارِكُ الْبَطْنُ الْأَسْفَلَ الْبَطْنَ الْأَعْلَى، وَالْمُخْتَارُ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ^(٤) أَنَّ «بَطْنًا
بَعْدَ بَطْنٍ» لِلتَّرْتِيبِ؛ لِأَنَّ صِيغَةَ «بَعْدَ» وَضِعَتْ لِتَأْخِرِ الثَّانِي عَنِ الْأَوَّلِ وَهُوَ مَعْنَى
التَّرْتِيبِ، وَكَأَنَّهُ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَيْهِمْ مَرْتَبَيْنِ، وَقَطَعَ بِذَلِكَ جَمْعُ مِنْهُمْ الْمَآوِرِذِيِّ^(٥)
وَالرُّوْيَانِيِّ^(٦) وَالْإِمَامُ، وَلَا يَظْهَرُ فَرْقٌ بَيْنَ قَوْلِهِ: «بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ» وَبَيْنَ قَوْلِهِ: «الْأَعْلَى
فَالْأَعْلَى»، وَهَذَا لِلتَّرْتِيبِ كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٧) وَ«أَصْلُهَا»^(٨) وَعَلَى هَذَا
فَالتَّرْتِيبُ بَيْنَ الْبَطْنَيْنِ فَقَطْ، فَإِذَا انْقَرَضَ الْأَوَّلُ كَانَ لِلثَّانِي وَلَيْسَ لِأَوْلَادِهِمْ شَيْءٌ،
بَلْ إِنْ ذَكَرَ مُصْرِفًا آخَرَ صُرِفَ إِلَيْهِ وَإِلَّا كَانَ مُنْقَطِعَ الْآخِرِ.

وَانْتِصَابُ «بَطْنًا» عَلَى الْحَالِ بِمَعْنَى مَرْتَبَيْنِ، وَيَجُوزُ رَفْعُهُ مُبْتَدَأً، وَمَسْوُغُهُ وَصْفٌ
مَحْذُوفٌ تَقْدِيرُهُ: مِنْهُمْ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَطَائِفَةٌ قَدْ أَهَمَّتْهُمْ أَنْفُسُهُمْ﴾^(٩) أَيِ:
مِنْهُمْ، وَانْتِصَابُ «بَعْدَ» عَلَى أَنَّهُ ظَرْفٌ لِمَحْذُوفٍ أَيِ: كَائِنًا بَعْدَ بَطْنٍ.

(وَلَوْ قَالَ:): وَقَفْتُ كَذَا (عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ أَوْلَادِ أَوْلَادِي، ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا،
أَوْ) قَالَ: وَقَفْتُ كَذَا (عَلَى أَوْلَادِي وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى) مِنْهُمْ، وَأَشَارَ

(١) «روضة الطالبين» (٥/٣٣٤).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/٢٧٦).

(٣) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/٥٢٣).

(٤) في الحاشية: «الشُّبْكِيُّ وَالْأَذْرَعِيُّ وَابْنُ يُونُسَ وَابْنُ رَزِينٍ».

(٥) «بحر المذهب» (٧/٢٢٦).

(٦) «الحاوي الكبير» (٧/٥٢٨).

(٧) «الشرح الكبير» (٦/٢٧٦).

(٨) «روضة الطالبين» (٥/٣٣٤).

(٩) سورة آل عمران: ١٥٤.

أَوِ الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلُ فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْأَوَّلِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ فِي الْأَصَحِّ وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الذَّرِيَّةِ، وَ

لِذَا إِذَا أَتَى بَدَلَ هَذَا اللَّفْظِ بِمَا يَقَارِبُهُ فِي قَوْلِهِ: (أَوِ الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ) بِالْجَرِّ بِخَطِّهِ بَدَلًا، أَوْ بِإِضْمَارِ جَارٍّ مُتَعَلِّقٍ بِفِعْلٍ أَيْ: وَقَفْتُهُ عَلَى الْأَوَّلِ، وَيَجُوزُ نَصْبُهُ حَالًا عَلَى زِيَادَةِ الْأَلْفِ وَاللَّامِ، أَوْ عَلَى التَّشْبِيهِ بِالْمَفْعُولِ.

وقوله: (فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ) يَرْجِعُ لِلصُّورَتَيْنِ، وَفِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(١) أَنَّ مَرَاعَاةَ التَّرْتِيبِ لَا تَنْتَهِي عِنْدَ الْبَطْنِ الثَّالِثِ وَالرَّابِعِ، بَلْ يُعْتَبَرُ التَّرْتِيبُ فِي جَمِيعِ الْبُطُونِ فَلَا يُصَرَّفُ إِلَى بَطْنٍ وَهَنَّاكَ أَحَدٌ مِنْ بَطْنٍ أَقْرَبَ مِنْهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْبَغَوِيُّ^(٢) وَغَيْرُهُ، وَقَدْ أَشْعَرَ كَلَامُهُ كَالرَّوْضَةِ^(٣) وَ«أَصْلُهَا»^(٤) بِاعْتِبَارِ قَوْلِهِ: «مَا تَنَاسَلُوا» فِي صُورَةِ الْإِتْيَانِ بِـ «ثُمَّ» دُونَ صُورَتِي الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى وَالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْهُ فِي سَائِرِ الصُّوَرِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَالرُّوْيَانِيُّ^(٥).

(وَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْأَوَّلِ فِي الْوَقْفِ عَلَى الْأَوْلَادِ) عِنْدَ إِطْلَاقِ الْأَوْلَادِ، وَلَمْ يَقْتَرِنْ بِاللَّفْظِ مَا يَقْتَضِي خُرُوجَ أَوْلَادِ الْأَوْلَادِ وَوُجَدَ النَّوعَانِ (فِي الْأَصَحِّ) الْمَنْصُوصِ، فَإِنْ اقْتَرَنَ بِاللَّفْظِ مَا يَقْتَضِي الْجَزْمَ بِخُرُوجِهِمْ كـ «وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي لِصُلْبِي» لَمْ يَدْخُلُوا جَزْمًا، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا أَوْلَادُ أَوْلَادِ دَخَلُوا جَزْمًا.

(وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ) قَرِيبُهُمْ وَبَعِيدُهُمْ (فِي الْوَقْفِ عَلَى الذَّرِيَّةِ، وَ) عَلَى

(٢) «التَّهْذِيبُ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ» (٤/ ٥٢٣).

(٤) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٧٦).

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/ ٣٣٤).

(٣) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/ ٣٣٤).

(٥) «بَحْرُ الْمَذْهَبِ» (٧/ ٢٢٦).

النَّسْلِ، وَالْعَقِبِ وَأَوْلَادِ الْأَوْلَادِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: عَلَى مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيَّ مِنْهُمْ وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ وَلَهُ مُعْتَقٌ وَمُعْتَقٌ قِسْمَ بَيْنَهُمَا وَقِيلَ: يَبْطُلُ

(النَّسْلُ، وَ) عَلَى (الْعَقِبِ) بِكَسْرِ الْقَافِ بِخَطِّهِ وَيَجُوزُ سَكُونُهَا وَهُوَ وَلَدُ الرَّجُلِ الْآتِي بَعْدَهُ، (وَ) عَلَى (أَوْلَادِ الْأَوْلَادِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: عَلَى مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيَّ مِنْهُمْ) أَيِ: أَوْلَادِ الْأَوْلَادِ فَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ.

وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بِأَنَّهُ لَا فَرْقَ فِيمَا ذَكَرَ بَيْنَ كَوْنِ الْوَاقِفِ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً وَهُوَ فِيهَا مُشْكِلٌ لِقَوْلِهِمْ إِنَّهُ لَا مُشَارَكَةَ بَيْنَ الْمَرَأَةِ وَوَلَدِهَا فِي النَّسَبِ، وَالْوَقْفُ عَلَى الْأَوْلَادِ يَدْخُلُ فِيهِ الْإِبْنُ وَالْبِنْتُ وَالْخُنْثَى الْمُشْكِلُ، وَعَلَى الْبَنِينَ وَالْبَنَاتِ لَا يَدْخُلُ الْمُشْكِلُ فِي الْأَصَحِّ، وَأَمَّا الْوَلَدُ الْمَنْفِيُّ بِاللَّعَانِ فَلَا يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ، فَإِنْ اسْتَلْحَقَهُ بَعْدَ نَفْيِهِ دَخَلَ جُزْمًا.

(وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ وَلَهُ مُعْتَقٌ) بِكَسْرِ التَّاءِ وَهُوَ الْمَوْلَى الْأَعْلَى (وَمُعْتَقٌ) بَفَتْحِهَا وَهُوَ الْمَوْلَى الْأَسْفَلُ (قِسْمٌ) رِيعُ الْوَقْفِ (بَيْنَهُمَا) وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(١) تَبَعًا لَجَمْعٍ كَثِيرٍ، وَزَادَهُ هُنَا عَلَى «الْمُحَرَّرِ»^(٢) أَيْضًا.

(وَقِيلَ: يَبْطُلُ) الْوَقْفُ وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ وَغَيْرُهُ، وَلَا يَخْتَصُّ هَذَا الْخِلَافُ بِحَالِ^(٣) الْجَمْعِ كَمَا مَثَّلَ بِهِ الْمُصَنِّفُ بَلْ يَجْرِي أَيْضًا فِيمَا لَوْ قَالَ: «وَقَفْتُ هَذَا عَلَى مَوْلَايَ» كَمَا صَرَّحَ بِهِ جَمْعٌ، وَقَالَ الْإِمَامُ: لَا يَتَّجُهُ الْأَشْتِرَاكُ مَعَ الْإِنْفِرَادِ وَيُنْقَدِحُ مَرَاJَعَةُ الْوَاقِفِ، وَيَدْخُلُ فِي الْمَوَالِي مِنْ أَسْفَلٍ كَمَا قَالَ الْبُؤَيْطِيُّ: أَوْلَادُ الْمَوَالِي

(١) «روضة الطالبين» (٥/٣٣٨).

(٢) «المحرر» (ص ٢٤٣).

(٣) (س): «بحاله».

وَالصِّفَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ عَلَى جُمْلٍ مَعْطُوفَةٍ تُعْتَبَرُ فِي الْكُلِّ كَوَقَفْتُ عَلَى مُحْتَاجِي
أَوْلَادِي وَأَخْفَادِي وَإِخْوَتِي وَكَذَا الْمُتَأَخِّرَةُ عَلَيْهَا وَالِاسْتِثْنَاءُ إِذَا عُطِفَ بِوَإٍ كَقَوْلِهِ
عَلَى أَوْلَادِي وَأَخْفَادِي وَإِخْوَتِي الْمُحْتَاجِينَ

لا مَوَالِي المَوَالِي، ولو كان لولده موالٍ من أسفل لم يدخلوا فيه، وإذا اقتضى
الحال الصَّرْفَ للمَوَالِي الأسفل بتصريح أو غيره كقوله: «على مَوَالِي من الأسفل»
أو «مَوَالِي الفقراء» وكان الأسفل فقيراً لم يدخل فيهم مَنْ يَعْتَقُ بِمَوْتِهِ؛ كَمُدَبِّرٍ
وَمُسْتَوْلَدَةٍ، وإذا لم يَكُنْ له حال الوقف إلا أحدهما تعيَّنَ جُزْءًا، فلو طَرَأَ الْآخَرُ
دَخَلَ كما بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ وَنُوزِعَ فِيهِ.

(وَالصِّفَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ عَلَى جُمْلٍ) أو مُفْرَدَاتٍ (مَعْطُوفَةٍ) بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ بِالْوَاوِ
أو غَيْرِهَا مِنْ حُرُوفِ الْعَطْفِ الْمُشْتَرَكَةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ بَعْضُهُمْ ^(١) لَا كَمَا يُفْهَمُ
كَلَامُهُ مِنْ تَخْصِيصِ الْمِثَالِ بِالْعَطْفِ بِالْوَاوِ (تُعْتَبَرُ) تِلْكَ الصِّفَةُ (فِي الْكُلِّ) مِنْ
تِلْكَ الْجُمْلِ أو الْمُفْرَدَاتِ (كَوَقَفْتُ عَلَى مُحْتَاجِي أَوْلَادِي وَأَخْفَادِي) أَي: أَوْلَادِ
أَوْلَادِي (وَإِخْوَتِي) وَالْمُرَادُ بِالْمُحْتَاجِ كَمَا قَالَ الْقَفَّالُ مَنْ يَجُوزُ لَهُ أَخْذُ الزَّكَاةِ،
وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ ^(٢) مَرَاجِعَةَ الْوَاقِفِ إِنْ أَمَكْنَ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مِثَالًا لِعَطْفِ
الْمُفْرَدَاتِ لَا الْجُمْلِ إِلَّا أَنْ يُقَدَّرَ لِكُلِّ مِنَ الْمَعْطُوفَاتِ عَامِلٌ.

(وَكَذَا) الصِّفَةُ (الْمُتَأَخِّرَةُ عَلَيْهَا) أَي: عَنِ الْجُمْلِ (وَالِاسْتِثْنَاءُ) الْمُتَأَخِّرُ عَنْهَا
(إِذَا عُطِفَ بِوَإٍ) فِيهِمَا يُعْتَبَرَانِ فِي كُلِّ الْجُمْلِ (كَقَوْلِهِ) فِي الْمُتَأَخِّرَةِ: وَقَفْتُ (عَلَى
أَوْلَادِي وَأَخْفَادِي وَإِخْوَتِي الْمُحْتَاجِينَ).

(٢) فِي الْحَاشِيَةِ: «الزَّرْكَشِيُّ».

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبْكِيُّ وَتَبِعَهُ الْأَذْرَعِيُّ وَالبَلْقِينِيُّ».

أَوْ: إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ

وأشار للاستثناء في قوله: «وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي» إِلَى آخِرِهِ بقوله: (أَوْ: إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ) فَإِنْ كَانَ الْعَطْفُ فِي الصِّفَةِ الْمُتَأَخِّرَةِ وَالِاسْتِثْنَاءُ بِ «ثُمَّ» اخْتُصَّ بِالْجُمْلَةِ الْآخِرَةِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢) عَنِ الْإِمَامِ اشْتِرَاطُ أَلَّا يَتَخَلَّلَ بَيْنَ الْجُمْلَتَيْنِ كَلَامٌ طَوِيلٌ، فَإِنْ تَخَلَّلَ اخْتُصَّ الْاسْتِثْنَاءُ بِالْآخِرَةِ، وَالضَّمِيرُ إِذَا ذُكِرَ بَعْدَ جُمْلٍ أَوْ مُفْرَدَاتٍ يَعُودُ إِلَيْهَا كَمَا أَفْتَى بِهِ الْقَفَّالُ وَخَالَفَهُ بَعْضُهُمْ، وَخَصَّهُ بِالْآخِرِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مَذْكُورٍ.



(١) «روضة الطالبين» (٥ / ٣٤١).

(٢) «الشرح الكبير» (٦ / ٢٨٢).

(فَصْلٌ)

الْأَظْهَرُ: أَنَّ الْمَلِكَ فِي رَقَبَةِ الْمَوْقُوفِ يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى أَيُّ: يَنْفَكُ عَنْ
اِخْتِصَاصِ الْآدَمِيِّ فَلَا يَكُونُ لِلْوَاقِفِ وَلَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ وَمَنَافِعُهُ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ
عَلَيْهِ يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ

(فَصْلٌ)

فِي الْأَحْكَامِ الْمَعْنَوِيَّةِ لِلْوَقْفِ

(الْأَظْهَرُ: أَنَّ الْمَلِكَ فِي رَقَبَةِ الْمَوْقُوفِ) لَا عَلَى جِهَةِ التَّحْرِيرِ لِرَقَبَتِهِ بَلْ عَلَى
قَصْدِ تَمْلِكِ الرَّيْعِ (يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى) وَفَسَّرَ الْمُصَنِّفُ انْتِقَالَهُ إِلَيْهِ تَعَالَى بِقَوْلِهِ:
(أَيُّ: يَنْفَكُ عَنْ اِخْتِصَاصِ الْآدَمِيِّ) ذِكْرٍ وَأَنْشَى، وَإِلَّا فَجَمِيعُ الْمَوْجُودَاتِ مِلْكٌ لَهُ
تَعَالَى حَقِيقَةً فِي كُلِّ زَمَانٍ، وَإِطْلَاقُ الْمِلْكِ فِي حَقِّ الْعِبَادِ إِنَّمَا هُوَ عَلَى طَرِيقِ التَّجَوُّزِ.
(فَلَا يَكُونُ لِلْوَاقِفِ) هُوَ تَعْرِضٌ بِالثَّانِي الْمُقَابِلِ لِلْأَظْهَرِ الْقَائِلِ بِأَنَّهُ مِلْكٌ
لِلْوَاقِفِ، وَبِهِ قَالَ الْإِمَامُ مَالِكٌ، (وَلَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ) هُوَ تَعْرِضٌ بِالْقَوْلِ الثَّالِثِ
الْقَائِلِ بِأَنَّهُ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ وَبِهِ قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، وَإِذَا قُصِدَ بِالْوَقْفِ التَّحْرِيرُ
كَجَعْلِ الْمَكَانِ مَسْجِدًا أَوْ مَقْبَرَةً انْفَكَ عَنْهُ اِخْتِصَاصُ الْآدَمِيِّ جُزْمًا.

(وَمَنَافِعُهُ) أَيُّ: الْمَوْقُوفِ عَلَى مَعَيَّنٍ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ (مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ) وَفَسَّرَ
الْمُصَنِّفُ هَذَا الْمِلْكَ بِقَوْلِهِ: (يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ) وَإِنَّمَا يُوجَرُ إِنْ
كَانَ النَّظَرُ لَهُ أَوْ أُذِنَ لَهُ النَّظَرُ الشَّرْعِيُّ.

وَأَشْعَرَ تَجْوِيزُ الْإِعَارَةِ بِجَوَازِ الْإِجَارَةِ بِدُونِ أَجْرَةِ الْمِثْلِ بِطَرِيقِ أَوَّلَى وَبِهِ صَرَّحَ

وَيَمْلِكُ الْأُجْرَةَ وَفَوَائِدُهُ كَثْمَرَةٌ

الإمام، والمُرَادُ مَنْفَعَةٌ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهَا لِتَخْرُجَ مَنْفَعَةُ الْجَارِيَةِ فَإِنَّهُ لَا يَسْتَوْفِيهَا كَمَا قَالَ الْجُرْجَانِيُّ، وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى غَيْرِ مَعِينٍ لَمْ يَمْلِكِ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ الْمَنْفَعَةَ بَلِ الْإِنْتِفَاعَ بِنَفْسِهِ، وَلَيْسَ لَهُ الْإِجَارَةُ، وَمِنْ هَذَا إِجَارَةُ الْإِقْطَاعِ مِنَ الْجُنْدِيِّ لَكِنَّ الَّذِي أَفْتَى بِهِ الْمُصَنِّفُ كَمَا سَبَقَ فِي الْإِجَارَةِ صِحَّةُ إِجَارَتِهِ مُطْلَقًا أَذِنَ لَهُ الْإِمَامُ أَوْ لَا.

وخرج بقولنا «عند الإطلاق»: ما لو قال: «وَقَفْتُ دَارِي لِيَسْكُنَهَا مُعَلِّمُ الصَّبِيَّانِ فِي هَذِهِ الْقَرْيَةِ» فَهَلْ أَنْ يَسْكُنَهَا، وَلَيْسَ لَهُ إِسْكَانُ غَيْرِهِ بِأُجْرَةٍ وَلَا غَيْرِهَا، فَلَوْ قَالَ: «لَتُسْتَغَلَّ وَيُعْطَى الْمُعَلِّمُ غَلَّتْهَا» لَمْ يَسْكُنَهَا كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«أَصْلِهَا»^(٢) عَنْ «فَتَاوَى» الْقَفَّالِ وَغَيْرِهِ وَسَكَّتَا عَلَيْهِ.

وَأَشْعَرَ قَوْلُهُ: «لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ» بِأَنَّ الْوَاقِفَ لَا يَنْتَفِعُ بِشَيْءٍ مِنَ الْوَقْفِ لَكِنْ يُسْتَشْنَى مِنْهُ مَا لَوْ وَقَفَ شَخْصٌ مَلَكَهُ مَسْجِدًا أَوْ مَقْبَرَةً أَوْ بَيْتًا فَهَلْ أَنْ يُصَلِّيَ وَيَدْفِنَ وَيَسْتَقِي.

(وَيَمْلِكُ) الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ (الْأُجْرَةَ) الْحَاصِلَةَ مِنْ رِيعِ الْمَوْقُوفِ وَتُصَرَفُ إِلَيْهِ حَالًا إِنْ كَانَتْ قَدْ اسْتَقَرَّتْ بِاسْتِيفَاءِ مَنْفَعَةٍ أَوْ تَقْوِيَّتِهَا، (و) يَمْلِكُ أَيْضًا (فَوَائِدُهُ) الْحَاصِلَةَ بَعْدَ الْوَقْفِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ أَوْ شَرَطَ أَنَّهَا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.

(كَثْمَرَةٌ) وَيَدْخُلُ فِيهَا أَغْصَانُ الْخِلَافِ فَإِنَّهُ ثَمَرَةٌ، بِخِلَافِ أَغْصَانِ غَيْرِهِ، وَقَضِيَّةٌ إِنْطَلَقَتْ عَنْهُ يَمْلِكُ كَسْبَ الْمَوْقُوفِ الْمُعْتَادَ وَالنَّادِرَ، لَكِنْ سَيَأْتِي فِي الْمَوْصِي

(٢) «الشرح الكبير» (٦/٢٨٦).

(١) «روضة الطالبين» (٥/٣٤٤).

وَصُوفٍ وَلَبْنٍ . وَكَذَا الْوَلَدُ فِي الْأَصَحِّ وَالثَّانِي يَكُونُ وَقْفًا

بِمَنْفَعَتِهِ لِشَخْصٍ أَنَّهُ يَمْلِكُ الْمُعْتَادَ فَقَطْ، وَقَدْ يُفَرَّقُ بِقُوَّةِ الْمِلْكِ هُنَا، أَمَّا الثَّمَرَةُ الْحَاصِلَةُ حَالِ الْوَقْفِ فَلِلْوَقْفِ إِنْ كَانَتْ مُؤَبَّرَةً وَإِلَّا فَقَوْلَانِ.

(وَصُوفٍ) وَشَعَرٍ، وَوَبَرٍ، وَرِيَشٍ (وَلَبْنٍ).

وَخَرَجَ بِقَوْلِنَا «عِنْدَ الْإِطْلَاقِ»: وَقَفْتُ دَابَّةً عَلَى رُكُوبِ إِنْسَانٍ، وَسَكَتَ عَنْ صُوفِهَا وَلَبْنِهَا فَإِنَّهُ يَكُونُ لِلْوَقْفِ كَمَا بَحَثَهُ الْبَغَوِيُّ^(١)، وَقَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) وَ«أَصْلُهَا»^(٣): إِنَّهُ أَوْجُهُ، وَاعْتَرَضَهُ بَعْضُهُمْ، فَإِنْ جَعَلَ الرُّكُوبَ لِشَخْصٍ وَالصُّوفَ لِآخَرَ اتَّبَعَ الشَّرْطُ.

(وَكَذَا الْوَلَدُ) الْحَادِثُ بَعْدَ الْوَقْفِ يَمْلِكُهُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ حَالِ الْإِطْلَاقِ أَوْ عِنْدَ شَرْطِ الْوَلَدِ لَهُ (فِي الْأَصَحِّ) فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ الْحَالُ فَلِلْوَقْفِ كَمَا قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ، (وَالثَّانِي يَكُونُ) الْوَلَدُ (وَقْفًا) أَمَّا الْحَمْلُ الْمَوْجُودُ حَالِ الْوَقْفِ فَوْقَ عَلَى الثَّانِي وَأَوَّلَى، وَأَمَّا عَلَى الْأَوَّلِ فَوْقَ إِنْ قِيلَ لِلْحَمْلِ حَكْمٌ (وَهُوَ مَا صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ فِي مَسْوَدَةِ «شرح المَهْدَبِ»، وَعَلَى هَذَا فَالْحَمْلُ وَقَفٌ وَكَأَنَّ الْوَاقِفَ وَقَفَ حَيَوَانِينَ مُنْفَصِلِينَ، وَإِنْ قِيلَ: إِنَّهُ لَا حُكْمَ لِلْحَمْلِ فِيهِ الْوَجْهَانِ فِي الْوَلَدِ الْحَادِثِ كَمَا قَالَ الدَّرَامِيُّ^(٤))، وَيَشْتَرِطُ فِي كَوْنِ الْوَلَدِ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زَنَّا، فَإِنْ كَانَ مِنْ وَطْءٍ شُبْهَةٍ فَعَلَى الْوَاطِئِ قِيمَتُهُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ.

(٢) «روضة الطالبين» (٥/٣٤٣).

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤/٥١٨).

(٤) زيادة من (س).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/٢٨٥).

وَلَوْ مَاتَتِ الْبَهِيمَةُ اخْتَصَّ بِجِلْدِهَا وَلَهُ مَهْرُ الْجَارِيَةِ إِذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ إِنْ صَحَّحْنَاهُ، وَهُوَ الْأَصَحُّ وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ الْمَوْقُوفِ إِذَا أُتْلِفَ

(وَلَوْ مَاتَتِ الْبَهِيمَةُ) الْمَوْقُوفَةُ (اخْتَصَّ) الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ (بِجِلْدِهَا) عِنْدَ الْإِطْلَاقِ فَإِنْ خَصَّه بِبَعْضِ الْمَنَافِعِ كَوَقْفِ بَهِيمَةٍ عَلَى رَكُوبٍ شَخْصٍ لَمْ يَخْتَصَّ بِجِلْدِهَا، وَلَوْ دُبِغَ الْجِلْدُ عَادَ وَقْفًا عَلَى الْأَصَحِّ فِي «التَّيَمَّة».

(وَلَهُ) أَي: الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ (مَهْرُ الْجَارِيَةِ إِذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ) بِأَنْ زَوَّجَهَا الْحَاكِمُ مِنْ غَيْرِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ لَكِنْ بِإِذْنِهِ (إِنْ صَحَّحْنَاهُ، وَهُوَ الْأَصَحُّ) وَكَذَا إِنْ أَبْطَلْنَاهُ، أَمَّا تَزْوِيجُهَا مِنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ فَلَا يَجُوزُ عَلَى الصَّحِيحِ وَلَا يَجُوزُ لَوَاقِفٍ وَلَا مَوْقُوفٍ عَلَيْهِ وَطُءُ الْمَوْقُوفَةِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«أَصْلِهَا»^(٢)، فَإِنْ وَطِئَهَا الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ فَالْأَصَحُّ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) وَ«أَصْلِهَا»^(٤) بِنَاؤُهُ عَلَى أَقْوَالِ الْمَلِكِ، فَإِنْ جَعَلْنَاهُ لَهُ فَلَا حَدَّ، وَإِلَّا فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَضَعَفَ بَعْضُهُمْ هَذَا التَّرْجِيحَ وَنَقَلَ الْجَزْمَ بِعَدَمِ الْحَدِّ مُطْلَقًا عَنْ جَمْعٍ كَثِيرٍ، وَلَوْ زَنَى بِهَا أَجْنَبِيٌّ فَإِنْ كَانَتْ مُكْرَهَةً فَلَهَا الْمَهْرُ وَهُوَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَكَذَا إِنْ طَاوَعَتْهُ وَهِيَ مَمَّنْ لَا تُعْتَبَرُ مَطَاوَعْتُهَا، فَإِنْ كَانَا زَانِئِينَ فَلَا مَهْرَ فِي الْأَصَحِّ.

(وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ) أَي: الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ (لَا يَمْلِكُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ الْمَوْقُوفِ إِذَا) تَلِفَ تَحْتَ يَدِ ضَامِنَةٍ، أَوْ (أُتْلِفَ) سِوَاءِ أَتْلَفَهُ الْوَاقِفُ أَوْ أَجْنَبِيٌّ أَوْ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ كَمَا فِي

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٨٧).

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٤٤).

(٤) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٨٧ - ٢٨٨).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٤٤ - ٣٤٥).

بَلْ يُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ لِيَكُونَ وَقْفًا مَكَانَهُ فَإِنْ تَعَذَّرَ فَبَعْضُ عَبْدٍ وَلَوْ جَفَّتِ الشَّجَرَةُ لَمْ يَنْقَطِعِ الْوَقْفُ عَلَى الْمَذْهَبِ بَلْ يُتَتَفَعُّ بِهَا جِذْعًا

«الرَّوْضَةُ»^(١) و«أَصْلُهَا»^(٢)، (بَلْ يُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ) وَلَا يُشْتَرَى أَمَةٌ بِقِيَمَةِ عَبْدٍ وَلَا عَكْسُهُ، وَكَذَا لَا يُشْتَرَى صَغِيرٌ بِقِيَمَةِ كَبِيرٍ وَلَا عَكْسُهُ عَلَى أَقْوَى الْوَجْهَيْنِ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ.

وَأَشَارَ بِقَوْلِهِ: (لِيَكُونَ وَقْفًا مَكَانَهُ) إِلَى أَنَّهُ لَا يَصِيرُ وَقْفًا بِمُجَرَّدِ الشَّرَاءِ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ إِنْشَاءِ وَقْفٍ عَلَى الْأَصَحِّ فِي «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ» وَزِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٣)، وَالَّذِي يَقِفُ هُوَ الْحَاكِمُ كَمَا قَالَ الْمُتَوَلَّى، وَبَحَثَ الرَّافِعِيُّ^(٤) أَنَّ الَّذِي بَاشَرَ شِرَاءَهُ يُبَاشِرُ وَقْفَهُ، وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدٌ وَفَضَلَ شَيْءٌ مِنَ الْقِيَمَةِ لَا يَمَكِنُ أَنْ يُشْتَرَى بِهِ رَقَبَةٌ اشْتَرَى شِقْصُ عَبْدٍ كَمَا اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ.

(فَإِنْ تَعَذَّرَ) شِرَاءُ عَبْدٍ بِقِيَمَةِ التَّالِفِ (فَبَعْضُ عَبْدٍ) يَجِبُ شِرَاؤُهُ، وَلَوْ تَعَذَّرَ بَعْضُ عَبْدٍ فَفِيهِ خِلَافٌ فِي «الْحَاوِي» بِلا تَرْجِيحٍ.

(وَلَوْ جَفَّتِ الشَّجَرَةُ) مَثَلًا الْمَوْقُوفَةُ أَوْ قَلَعَهَا سَيْلٌ أَوْ رِيحٌ (لَمْ يَنْقَطِعِ الْوَقْفُ) فِيهَا (عَلَى الْمَذْهَبِ) وَعَبَّرَ فِي «الْمُحَرَّرِ»^(٥) وَ«الرَّوْضَةِ»^(٦) كَأَصْلِهَا^(٧) بِالْأَصَحِّ، وَصَوَّبَهُ بَعْضُهُمْ (بَلْ يُتَتَفَعُّ بِهَا) بِإِيجَارٍ أَوْ غَيْرِهِ حَالِ كَوْنِهَا (جِذْعًا) وَقِيلَ: يَنْقَطِعُ الْوَقْفُ فِيهَا فَيَكُونُ مِلْكًا لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٩٤ - ٢٩٥).

(٤) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٩٥).

(٦) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٥٦).

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٥٣).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٥٤).

(٥) «المحرر» (ص ٢٤٣ - ٢٤٤).

(٧) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٩٧).

وَقِيلَ: تَبَاعُ وَالْثَمَنُ كَقِيَمَةِ الْعَبْدِ وَالْأَصَحُّ: جَوَازُ بَيْعِ حُضَرِ الْمَسْجِدِ إِذَا بَلَيْتُ،
وَجُذُوعِهِ إِذَا انْكَسَرَتْ وَلَمْ تَصْلُحْ إِلَّا لِلْإِحْرَاقِ

(وَقِيلَ: تَبَاعُ) الشَّجَرَةُ الْجَائِفَةُ (وَالْثَمَنُ) عَلَى هَذَا حَكْمُهُ (كَقِيَمَةِ الْعَبْدِ) الْمُتَلَفِ
فَقِيلَ: يُصَرَفُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ مِلْكًا، وَقِيلَ: يُشْتَرَى بِهِ شَجَرَةٌ أَوْ شِقْصُ شَجَرَةٍ مِنْ
جَنَسِهَا وَيَكُونُ وَقْفًا، وَبَحَثَ الرَّافِعِيُّ ^(١) أَنَّهُ يُشْتَرَى بِهِ وَدِيٌّ وَيُغْرَسُ مَوْضِعَهَا، ثُمَّ
قَالَ: وَزَمَانَةُ الدَّابَّةِ الْمَوْقُوفَةِ كَجَفَافِ الشَّجَرَةِ، قَالَ الْمُصَنِّفُ: هَذَا إِنْ كَانَتْ مَأْكُولَةً
فِيصَحُّ بَيْعُهَا لِلْحَمِيمِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَأْكُولَةً لَمْ يَأْتِ خِلَافٌ فِي بَيْعِهَا إِلَّا عَلَى وَجْهِ شَاذٍّ،
وَزَمَانَةُ الرَّقِيقِ كَزَمَانَةِ الدَّابَّةِ، وَمُقَابِلُ الْمَذْهَبِ يَنْقَطِعُ الْوَقْفُ فِي الشَّجَرَةِ الْمَذْكُورَةِ
فَيَنْقَلِبُ الْحَطَبُ مِلْكًا لِلْوَاقِفِ.

وَأَشْعَرَ قَوْلُهُ: «بَلْ يَنْتَفَعُ» أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُمَكِّنِ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا إِلَّا مَعَ اسْتِهْلَاقِهَا بِأَنْ كَانَتْ لَا
تَصْلُحُ إِلَّا لِلْإِحْرَاقِ انْقِطَاعَ الْوَقْفِ فِيهَا وَهُوَ مَا فِي «الرَّوْضَةِ» ^(٢) كَأَصْلِهَا ^(٣) عَنِ الْمُتَوَلَّى.

(وَالْأَصَحُّ: جَوَازُ بَيْعِ حُضَرِ الْمَسْجِدِ) الْمَوْقُوفَةِ (إِذَا بَلَيْتُ، وَ) جَوَازُ بَيْعِ (جُذُوعِهِ)
الْمَوْقُوفَةِ (إِذَا انْكَسَرَتْ) أَوْ أَشْرَفَتْ عَلَى ذَلِكَ، وَلَوْ اقْتَصَرَ الْمُصَنِّفُ عَلَيْهِ لَفُهِمَ حَكْمُ
الْمُنْكَسَرَةِ بِطَرِيقِ أَوْلَى، (وَلَمْ تَصْلُحْ إِلَّا لِلْإِحْرَاقِ) وَيُصَرَفُ ثَمَنُ ذَلِكَ الْمَبِيعِ فِي
مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ، وَبَحَثَ «الرَّوْضَةُ» ^(٤) كَأَصْلِهَا ^(٥) أَنَّهُ يُشْتَرَى بِثَمَنِ الْحَصِيرِ حَصِيرٌ
لَا غَيْرُهَا، ثُمَّ قَالَا: وَيُشَبَّهُ أَنَّهُ مَرَادُهُمْ، فَإِنْ صَلَحَتِ الْجُذُوعُ لِغَيْرِ الْإِحْرَاقِ كَأَنْ يُتَّخَذَ

(٢) «روضة الطالبين» (٥/٣٥٧).

(٤) «روضة الطالبين» (٥/٣٥٧).

(١) «الشرح الكبير» (٦/٢٩٨).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/٢٩٨).

(٥) «الشرح الكبير» (٦/٢٩٨).

وَلَوْ أَنهَدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَذَّرَتْ إِعَادَتُهُ لَمْ يُبْعَ بِحَالٍ

منها ألواحٌ لم تُبْعَ جزماً، أمّا الذي اشتراه ناظرُ المسجد ولم يقفه، أو وُهِبَ للمسجد فقبله الناظرُ فبَاعَ عند الحاجةِ جزءاً كما في «الروضة»^(١) و«أصلها»^(٢)، ونُوزَعَا في الجُزْمِ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ أَيْضًا فِي جُذُوعِ الدَّارِ الْمَوْقُوفَةِ، وَأَجْرَى «الروضة»^(٣) و«أصلها»^(٤) الْخِلَافَ أَيْضًا فِي بَيْعِ أَسْتَارِ الْكَعْبَةِ، وَعَنِ الْحَلِيمِيِّ: لَا يَنْبَغِي أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهَا، وَعَنِ ابْنِ الصَّلَاحِ^(٥): الْأَمْرُ فِيهَا لِرَأْيِ الْإِمَامِ يَصْرِفُهَا فِي بَعْضِ مَصَارِفِ بَيْتِ الْمَالِ بَيْعًا وَعَطَاءً، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَهُوَ حَسَنٌ مُتَعَيَّنٌ.

وَمَشَى الْمُصَنِّفُ عَلَى الْفَصِيحِ فِي «انكسرت»، وَلَوْ مَشَى عَلَى غَيْرِهِ قَالَ: «انكسرن»، لَكِنَّهُ مَشَى عَلَى الْأَمْرَيْنِ فِي قَوْلِهِ فِي بَابِ كَيْفِيَّةِ الْقِصَاصِ بَأَنْ سَقَطَتِ الْبَوَاقِي وَعُدْنَ دُونَهَا.

(وَلَوْ أَنهَدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَذَّرَتْ إِعَادَتُهُ لَمْ يُبْعَ) وَلَمْ يُؤَجَّرْ (بِحَالٍ) وَتُصَرَفُ غَلَّتْهُ عِنْدَ تَعَذُّرِ إِعَادَتِهِ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ كَمَا قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ^(٦)، وَقَالَ الْإِمَامُ: تُحْفَظُ غَلَّتْهُ لِتَوْقُعِ عَوْدِهِ وَلِإِمْكَانِ الصَّلَاةِ فِي عَرَصَتِهِ، وَتَقْيِيدُهُ الْإِنهْدَامَ بِالْمَسْجِدِ قَدْ يُخْرِجُ الدَّارَ الْمَوْقُوفَةَ عَلَيْهِ فِيَجُوزُ بَيْعُهَا، وَهُوَ قَضِيَّةُ «الروضة»^(٧) و«أصلها»^(٨)، وَتَبِعَهُ «الْحَاوِي الصَّغِيرُ»، لَكِنَّ الَّذِي نَقَلَهُ الْإِمَامُ عَنِ الْأَكْثَرِينَ وَصَوَّبَهُ بَعْضُهُمْ هُوَ الْمَنْعُ.



(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٠٠).

(٤) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٩٨).

(٦) «الحاوي الكبير» (٧/ ٥٢١).

(٨) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٩٨).

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٥٨).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٥٧).

(٥) ينظر: «روضة الطالبين» (٣/ ١٦٨).

(٧) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٥٧-٣٥٨).

(فَصْلٌ^{٢٨})

إِنْ شَرَطَ الْوَاقِفُ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ اتَّبَعَ وَإِلَّا فَالنَّظَرُ لِلْقَاضِي عَلَى الْمَذْهَبِ

(فَصْلٌ^{٢٩})

فِي بَيَانِ النَّظَرِ عَلَى الْوَقْفِ

(إِنْ شَرَطَ الْوَاقِفُ النَّظَرَ) عَلَى وَقْفِهِ (لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ اتَّبَعَ) شَرْطُهُ سَوَاءٌ فَوَّضَ ذَلِكَ فِي حَيَاتِهِ أَوْ أَوْصَى بِهِ، وَلَوْ جَعَلَ وَلَايَةً وَقْفَهُ لِفُلَانٍ فَإِنْ مَاتَ فَلِفُلَانٍ جَازَ جَزْمًا، (وَإِلَّا) بَأَنْ لَمْ يَشْرِطِ الْوَاقِفُ النَّظَرَ لِأَحَدٍ (فَالنَّظَرُ) فِي ذَلِكَ الْوَقْفِ (لِلْقَاضِي عَلَى الْمَذْهَبِ) وَالْخِلَافُ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢) وَجِهَانٍ، وَحَيْثُ شَرَطَ الْوَاقِفُ لِلنَّازِلِ شَيْئًا جَازَ وَكَانَ أَجْرُهُ عَمَلُهُ إِنْ لَمْ تَزِدْ عَلَى أَجْرِهِ مِثْلَهُ، وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْ لَهُ شَيْئًا فَفِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) كَأَصْلِهَا^(٤) أَنَّ فِي اسْتِحْقَاقِهِ الْأَجْرَةَ الْخِلَافُ فِي مَسْأَلَةِ الْغَسَّالِ أَيُّ: فَيَكُونُ الْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا أَجْرَةَ لَهُ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ، فَلَوْ رَفَعَ الْأَمْرَ لِحَاكِمٍ يُقَرَّرُ لَهُ أَجْرُهُ فَهُوَ كَمَا لَوْ تَبَرَّمَ الْوَلِيُّ بِحِفْظِ مَالِ الطِّفْلِ وَرَفَعَ أَمْرَهُ لِحَاكِمٍ لِيُثَبَّتَ لَهُ أَجْرُهُ.

قَالَ بَعْضُهُمْ: مُقْتَضَى تَشْبِيهِهِ بِالْوَلِيِّ أَنَّهُ يَأْخُذُ مَعَ الْحَاجَةِ إِمَّا قَدَرَ نَفَقَتَهُ كَمَا رَجَّحَهُ الرَّافِعِيُّ^(٥) أَوْ الْأَقْلَّ مِنْهَا وَمِنْ أَجْرَةِ الْمِثْلِ كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ، لَكِنْ صَرَّحَ ابْنُ الصَّلَاحِ بِأَنَّهُ يَسْتَقِلُّ بِهِ مِنْ غَيْرِ حَاكِمٍ، قَالَ بَعْضُهُمْ: فَيَأْتِي مِثْلُ ذَلِكَ هُنَا.

(٢) «الشرح الكبير» (٦/٢٨٩).

(٤) «الشرح الكبير» (٦/٢٩١).

(١) «روضة الطالبين» (٥/٣٤٦).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/٣٤٨).

(٥) «الشرح الكبير» (٦/٢٩١).

وَشَرَطُ النَّاطِرِ: الْعَدَالَةُ وَالْكَفَايَةُ وَالْإِهْتِدَاءُ إِلَى التَّصَرُّفِ وَوُظِيفَتُهُ: الْعِمَارَةُ،
وَالْإِجَارَةُ، وَتَحْصِيلُ الْغَلَّةِ، وَقِسْمَتُهَا فَإِنْ فُوضَ إِلَيْهِ بَعْضُ هَذِهِ الْأُمُورِ لَمْ يَتَعَدَّهُ

(وَشَرَطُ النَّاطِرِ: الْعَدَالَةُ) واقفًا كان أو غيره، وذكر بدلها في «الروضة»^(١) الأمانة،
وفسر في «الذخائر» الأمانة بالعدالة، وصرح بعضهم^(٢) بتغايرهما، وأطلق المصنف
العدالة لكن اعتبر بعضهم^(٣) العدالة الباطنة في منصوب الحاكم، والظاهرة في
منصوب الواقف.

(وَالْكَفَايَةُ) وفسرها في «الذخائر» بقوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو
ناظر عليه، وفي ذكر الكفاية كفاية عن قوله: (وَالْإِهْتِدَاءُ إِلَى التَّصَرُّفِ) ولذلك حذفه
«الروضة»^(٤) كأصلها^(٥)، وحينئذ فعطف الإهداء على الكفاية من عطف التفسير،
أو يقال: أفردته بالذكر لكونه المهم من الكفاية.

(وَوُظِيفَتُهُ: الْعِمَارَةُ، وَالْإِجَارَةُ، وَتَحْصِيلُ الْغَلَّةِ، وَقِسْمَتُهَا) على مستحقها،
وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط، وكل ذلك إن أطلق النظر إليه.

(فَإِنْ فُوضَ إِلَيْهِ بَعْضُ هَذِهِ الْأُمُورِ لَمْ يَتَعَدَّهُ) أي: لم يتجاوز ما فوض إليه، وقد
يشعر اقتصاره على هذه الأمور أن الناظر ليس له التولية والعزل، وبه جزم الشيخ
عز الدين في «القواعد» فقال: إن المدرس هو الذي ينزل الفقهاء ويقرر جوامعهم؛
لمعرفته بأحوالهم ومراتبهم، وليس ذلك للناظر.

(٢) في الحاشية: «ابن الرُّفْعَةِ».
(٤) «روضة الطالبين» (٥/٣٤٨).

(١) «روضة الطالبين» (٥/٣٤٨).

(٣) في الحاشية: «الشُّبْكِي».

(٥) «الشرح الكبير» (٦/٢٩٠).

وَلِلْوَاقِفِ عَزْلُ مَنْ وَلَاهُ وَنَصَبُ غَيْرِهِ إِلَّا أَنْ يَشْرِطَ نَظَرُهُ حَالَ الْوَقْفِ وَإِذَا أَجَرَ
النَّاظِرُ فَزَادَتْ الْأَجْرَةُ فِي الْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبُ بِالزِّيَادَةِ لَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ

وَنُوزِعَ فِيمَا قَالَهُ بِأَنَّ لِلنَّاظِرِ ذَلِكَ، وَلَكِنْ لِلْحَاكِمِ الْإِعْتِرَاضُ عَلَيْهِ فِيمَا لَا يَسُوعُ،
وَفِي وَلايَةِ مَنْ هُوَ أَصْلَحُ مِنْهُ لِلْمُسْلِمِينَ، وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُ الْمُصَنِّفِ: (وَلِلْوَاقِفِ) أَيِ:
الْمَشْرُوطِ لَهُ النَّظَرُ (عَزْلُ مَنْ) أَيِ: شَخْصٍ (وَلَاهُ) النَّظَرُ (وَنَصَبُ غَيْرِهِ) مَكَانَهُ
بِسَبَبِ كَانَ الْعَزْلُ أَوْ لَا، لَكِنْ فِي زِيَادَةِ «الرَّوَضَةِ»^(١) قَبِيلَ الْقِسْمَةِ عَنِ الْمَاوَرِدِيِّ أَنَّهُ
لَيْسَ لَوْلِيٍّ الْأَمْرِ إِسْقَاطُ بَعْضِ الْجُنْدِ الْمُثْبِتِينَ فِي الدِّيَوَانِ بِغَيْرِ سَبَبٍ وَإِذَا جَازَ هَذَا
فِي النَّظَرِ الْعَامِّ فَالْخَاصُّ أَوْلَى، وَأَفْتَى جَمْعُ مَنْ الْمُتَأَخِّرِينَ بِأَنَّ النَّاظِرَ حَيْثُ كَانَ لَهُ
الْعَزْلُ لَا يَلْزَمُهُ بَيَانُ مُسْتَنَدِهِ.

ثُمَّ اسْتَشْنَى الْمُصَنِّفُ مِنْ جَوَازِ الْعَزْلِ قَوْلَهُ: (إِلَّا أَنْ يَشْرِطَ) الْوَاقِفُ لِشَخْصٍ
(نَظَرُهُ حَالَ الْوَقْفِ) فَلَيْسَ لَهُ عَزْلُهُ، وَلَوْ عَزَلَ هَذَا الشَّخْصُ نَفْسَهُ لَمْ يَكُنْ لِلْوَاقِفِ
نَصَبُ غَيْرِهِ بَلْ يَنْصَبُ الْحَاكِمُ نَازِرًا، وَلَوْ سَكَتَ الْوَاقِفُ عَنِ النَّظَرِ لِنَفْسِهِ فَلَيْسَ لَهُ
وَلايَةٌ وَلَا عَزْلٌ بَلِ النَّظَرُ فِي ذَلِكَ لِلْحَاكِمِ عَلَى الصَّحِيحِ.

(وَإِذَا أَجَرَ النَّاظِرُ) الْعَيْنَ الْمَوْقُوفَةَ مَدَّةً بِأَجْرَةٍ (فَزَادَتْ الْأَجْرَةُ فِي) تِلْكَ (الْمُدَّةِ)
وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(٢) تَقْيِيدَ الزِّيَادَةِ بِمَا لَهُ وَقَعٌ، (أَوْ) لَمْ تَزِدْ وَلَكِنْ (ظَهَرَ طَالِبُ
بِالزِّيَادَةِ) عَلَى تِلْكَ الْأَجْرَةِ (لَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ فِي الْأَصَحِّ) فَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ يَسِيرَةً
لَمْ تَنْفَسِخِ الْإِجَارَةُ جُزْمًا، وَبَالَغَ الْمُصَنِّفُ فِي «فَتَاوِيهِ» فِي تَضْعِيفِ مُقَابِلِ الْأَصَحِّ،

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٦٧).

(٢) في الحاشية: «الزركشي».

.....

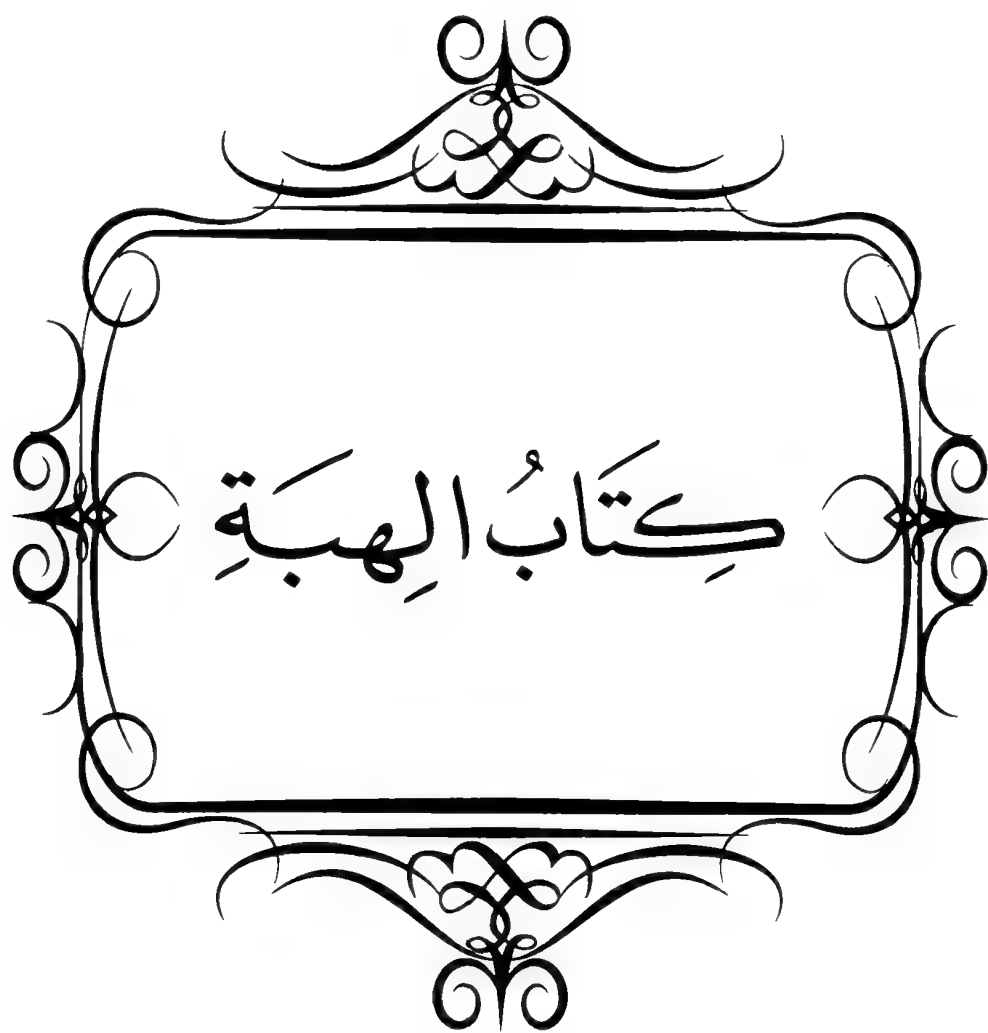
وحيثُذ فينبغي التعبير بالصَّحيح.

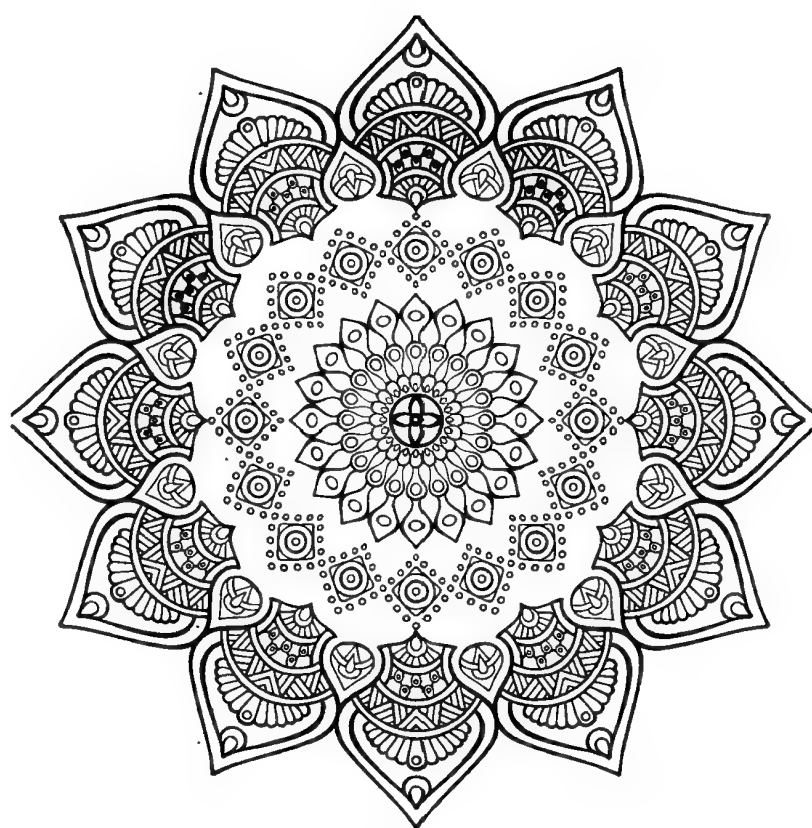
وخرج بـ «إجارة الناظر»: إجارة الموقوف عليهم بحكم الملك كما هو المرجوح
فإنه لا أثر للزيادة جزماً، وكذا لو آجر القيم مال الطفل ثم حصلت الزيادة كما قال
الإمام، وكلام «الروضة»^(١) و«أصلها»^(٢) يقتضيه أيضاً.



(١) «روضة الطالبين» (٥/٣٥٢).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/٢٩٤).





كِتَابُ الْهَبَةِ

التَّمْلِيكُ بِلا عَوَضٍ هِبَةٌ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الْهَبَةِ) الشَّامِلَةِ لِلصَّدَقَةِ وَالْهَدِيَّةِ

وهي مصدرٌ وَهَبَ إِذَا أَعْطَى الْهَبَةَ، وَأَمَّا اتَّهَبَ فَمَعْنَاهُ قَبِلَ الْهَبَةَ، وَأَصْلُهَا مِنْ هُبُوبِ الرِّيحِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنْ هَبٍّ مِنْ نَوْمِهِ أَي: اسْتَيْقَظَ، فَكَأَنَّ فَاعِلَهَا اسْتَيْقَظَ لِلإِحْسَانِ.

وَأَشَارَ لِمَعْنَى الْهَبَةِ شَرْعًا بِقَوْلِهِ: (التَّمْلِيكُ) الْمُنْجَزُ الْمُطْلَقُ غَيْرُ الْوَاجِبِ فِي عَيْنِ حَالِ الْحَيَاةِ (بِلا عَوَضٍ) وَلَوْ مِنْ الْأَعْلَى (هِبَةٌ) فَالتَّمْلِيكُ جَنْسٌ يَشْمَلُ التَّمْلِيكَاتِ، وَيُخْرِجُ بِهِ الْاِخْتِصَاصَاتُ كَجَلْدِ مَيْتَةٍ وَنَحْوِهَا كَمَا هُوَ الْأَصَحُّ هُنَا، لَكِنْ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) فِي بَابِ الْأَوَانِي خِلَافُهُ، وَبِالْمُنْجَزِ: الْوَصِيَّةُ، وَبِالْمُطْلَقِ: التَّمْلِيكُ الْمُؤَقَّتُ، وَبِغَيْرِ الْوَاجِبِ: تَمْلِيكُ الزَّكَاةِ وَالنَّفَقَةِ وَالنَّذْرِ وَالْفِدْيَةِ، وَبِالْعَيْنِ: هِبَةُ الدِّينِ لغير مَنْ عَلَيْهِ وَهْبَةُ الْمَنَافِعِ، وَبِحَالِ الْحَيَاةِ: الْوَصِيَّةُ فَإِنَّهُ لَوْ حَلَفَ لَا يَهَبُ لِشَخْصٍ فَأَوْصَى لَهُ لَمْ يَحْنَثْ، وَبِلا عَوَضٍ: الْهِبَةُ بِشَرْطِ ثَوَابٍ فَإِنَّهَا بَيْعٌ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَلَمَّا كَانَ تَعْرِيفُ الْمُصَنِّفِ لِمُطْلَقِ الْهَبَةِ الشَّامِلَةِ لِلصَّدَقَةِ لَمْ يَحْتَجْ أَنْ يَزِيدَ فِي تَعْرِيفِهَا كَمَا فِي «التَّيَمَّةِ» لِلتَّوَدُّدِ لِتَخْرُجَ الصَّدَقَةُ، وَاعْتَرَضَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ بِأَنَّ الْأَحْسَنَ فِي تَعْرِيفِهَا أَنْ يَقُولَ كَمَا فِي «الْحَاوِي الصَّغِيرِ»^(٢): «الْهَبَةُ تَمْلِيكٌ» إِلَى آخِرِهِ؛

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (١/ ٤١).

(٢) «الْحَاوِي الصَّغِيرِ» (ص ٤٠٠).

فَإِنْ مَلَكَ مُحْتَاجًا لِثَوَابِ الْآخِرَةِ فَصَدَقَهُ فَإِنْ نَقَلَهُ إِلَى مَكَانٍ مَوْهُوبٍ لَهُ إِكْرَامًا فَهَدِيَّةٌ

فَإِنَّ الْهَبَةَ هِيَ الْمُحَدَّثُ عَنْهَا، لَكِنْ فِيهِ إِشْكَالٌ مِنْ جِهَةِ حَصْرِ الْهَبَةِ فِي التَّمْلِيكِ مَعَ أَنَّهَا تُوجَدُ حَيْثُ لَا تَمْلِكُ كَمَنْ أَهْدَى لَغَنِيٍّ مِنْ لَحْمٍ أَضْحِيَّةٍ فَإِنَّهُ مَجْرَدُ إِطْعَامٍ لَا تَمْلِكُ فِيهِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ هَذَا لَخُصُوصِ الْأَضْحِيَّةِ.

ثُمَّ قَسَمَ التَّمْلِيكَ الْمَذْكُورَ إِلَى الصَّدَقَةِ وَالْهَدِيَّةِ بِقَوْلِهِ: (فَإِنْ مَلَكَ) بَلَا عِوَضٍ شَخْصًا (مُحْتَاجًا لِثَوَابٍ) أَي: لِأَجْلِ ثَوَابِ (الْآخِرَةِ فَصَدَقَهُ) وَلَا حَاجَةَ لـ «مُحْتَاجًا» الْمَذْكُورِ أَيْضًا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢)؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ عَلَى الْغَنِيِّ بِقَصْدِ الْقُرْبَةِ جَائِزَةٌ وَيُثَابُ عَلَيْهَا، لَكِنَّ الْمُصَنِّفَ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ فِي تَخْصِيصِ الصَّدَقَةِ بِالْفَقِيرِ فَلَا مَفْهُومَ لَهُ، وَلَوْ مَلَكَ شَخْصًا مِنْ غَيْرِ اسْتِحْضَارِ ثَوَابِ الْآخِرَةِ كَانَ صَدَقَةً أَيْضًا كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ^(٣) خِلَافًا لِمَا يُفْهَمُهُ كَلَامُ الْمَتَنِ.

(فَإِنْ نَقَلَهُ) أَي: الْمَوْهُوبَ (إِلَى مَكَانٍ مَوْهُوبٍ لَهُ إِكْرَامًا فَهَدِيَّةٌ) وَاسْتَحْسَنَ بَعْضُهُمْ قَوْلَ «الْمُحَرَّرِ»^(٤): «وَإِنْ نَقَلَهُ» بِالْوَاوِ عَلَى عِبَارَةِ الْمَتَنِ بِالْفَاءِ فَإِنَّهَا تُفْهَمُ أَنَّ الْهَدِيَّةَ قَسَمٌ مِنَ الصَّدَقَةِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ هِيَ قَسِيمَتُهَا، وَاشْتِقَاقُ الْهَدِيَّةِ مِنَ الْهِدَايَةِ؛ لِأَنَّ الْمُهْدِيَ يَهْتَدِي بِهَا إِلَى الْخَيْرِ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ حَمَلَ كَلَامِ الْمَتَنِ عَلَى الْأَعَمِّ مِنْ نَقْلِ الْمُهْدِيَ بِنَفْسِهِ وَبَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي الْهَدِيَّةِ وَاسْطَةُ عَلَى الْأَصَحِّ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٥) وَأَصْلُهَا^(٦)، وَاعْتِبَارُ النُّقْلِ فِي الْهَدِيَّةِ مُشْعِرٌ بِاخْتِصَاصِهَا بِالْمَنْقُولَاتِ

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٠٥).

(٤) «المحرر» (ص ٢٤٥).

(٦) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٠٥).

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٦٤).

(٣) في الحاشية: «السُّبْكِي».

(٥) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٦٤).

وَشَرَطُ الْهَبَةِ إِجَابٌ وَقَبُولٌ

وَلَا دَخَلَ لِلْعَقَارِ فِيهَا، وَبِهِ جَزَمَ «الرَّوْضَةُ»^(١) وَ«أَصْلُهَا»^(٢)، وَلَا يُشْكَلُ عَلَيْهِ قَوْلُهُمَا فِي النَّذْرِ: «لَوْ قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أُهْدِيَ هَذَا الْبَيْتَ وَنَحْوَهُ مِمَّا لَا يُنْقَلُ» أَنَّهُ يَصِحُّ وَيَبِيعُهُ وَيُنْقَلُ ثَمَنُهُ؛ لِأَنَّ الْهَدِيَّ يُخَالِفُ الْهَدِيَّةَ اسْمًا وَحُكْمًا، وَتَبَعَ «الْمُحَرَّرَ»^(٣) فِي قَوْلِهِ: «إِكْرَامًا»، وَعِبَارَةُ «الشَّرْحَيْنِ»^(٤) وَ«الرَّوْضَةِ»^(٥): «إِعْظَامًا لَهُ وَإِكْرَامًا»، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(٦) أَنَّهُ لَيْسَ بِشَرَطٍ فِي الْهَدِيَّةِ بَلِ الشَّرْطُ فِيهَا النَّقْلُ فَقَطْ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الْمُصَنِّفَ احْتَرَزَ بِهِ عَنِ الرِّشْوَةِ.

وَعُرِفَ مِنْ تَعْرِيفِ الصَّدَقَةِ وَالْهَدِيَّةِ أَنَّ الْهَبَةَ أَعَمُّ مِنْهُمَا فَكُلُّ مَنْ الصَّدَقَةِ وَالْهَدِيَّةِ هَبَةٌ مِنْ غَيْرِ عَكْسٍ، وَبِهِ صَرَّحَ «الرَّوْضَةُ»^(٧) وَ«أَصْلُهَا»^(٨)، وَلَا يُشْكَلُ عَلَيْهِ قَوْلُهُمْ فَيَمَنْ حَلَفَ لَا يَهَبُ أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ بِالزَّكَاةِ، بِخِلَافِ مَنْ حَلَفَ لَا يَتَصَدَّقُ فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِهَا؛ لِاقْتِضَاءِ هَذَا أَنَّ الصَّدَقَةَ أَعَمُّ مِنَ الْهَبَةِ مِنْ وَجْهِ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا عُمُومٌ وَخُصُوصٌ وَجْهِيٌّ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ هُنَا صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ فَلَمْ تَدْخُلِ الزَّكَاةُ فِيهَا.

وَأَنْوَاعُ الْهَبَةِ مَدْرُوبَةٌ، وَأَفْضَلُهَا الصَّدَقَةُ، وَيُنْدَبُ لِلْمُهْدَى لَهُ قَبُولُ الْهَدِيَّةِ، وَيُنْدَبُ لَهُ حِينَئِذٍ الدُّعَاءُ لِلْمُهْدِي.

(وَشَرَطُ) تَحَقُّقِ (الْهَبَةِ) غَيْرِ الضَّمْنِيَّةِ (إِجَابٌ) كَوَهْبَتِكَ وَمَنْحَتِكَ (وَقَبُولٌ)

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/٣٦٤).

(٣) «الْمُحَرَّرُ» (ص ٢٤٥).

(٥) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/٣٦٤).

(٧) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/٣٦٤).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/٣٠٥).

(٤) «الشرح الكبير» (٦/٣٠٥).

(٦) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبْكِي».

(٨) «الشرح الكبير» (٦/٣٠٦).

لَفْظًا وَلَا يُشْتَرَطَانِ فِي الْهَدِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ بَلْ يَكْفِي الْبَعْثُ مِنْ هَذَا وَالْقَبْضُ مِنْ ذَاكَ

كَرْضِيَّتُ وَقَبِلْتُ (لَفْظًا) أَي: بِاللَّفْظِ مِنْ نَاطِقٍ، وَلَا يَضُرُّ بَيْنَهُمَا فَصْلٌ يَسِيرٌ، وَلَوْ كَانَ الْوَاهِبُ لِلطِّفْلِ أَبًا أَوْ جَدًّا تَوَلَّى الطَّرْفَيْنِ وَإِلَّا قَبِلَ لَهُ الْحَاكِمُ، وَأَرَادَ بِالشَّرْطِ مَا لَا بُدَّ مِنْهُ، وَإِلَّا فَالْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ رُكْنَانِ، أَمَّا الْهَبَةُ الضَّمْنِيَّةُ فَلَا تَحْتَاجُ لِلْقَبُولِ كَقَوْلِهِ لِشَخْصٍ: «أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَنِّي مَجَانًّا» فَأَعْتَقَهُ فَيَدْخُلُ فِي مَلِكِهِ هِبَةً وَيَعْتَقُ عَلَيْهِ وَلَا يَحْتَاجُ لِلْقَبُولِ، وَكَذَا لَوْ وَهَبَتِ الْمَرْأَةُ نَوْبَتَهَا مِنْ ضَرَّتَيْهَا لَمْ تَحْتَجْ لِقَبُولِهَا عَلَى الصَّحِيحِ كَمَا سَيَأْتِي فِي الْقَسَمِ وَالنُّشُورِ، وَكَذَا مَا يَخْلَعُهُ السُّلْطَانُ عَلَى الْأَمْرَاءِ وَالْقُضَاةِ وَغَيْرِهِمْ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبُولُ كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ، وَأَمَّا الْأَخْرَسُ فَيَكْفِي فِي هِبَتِهِ الْإِشَارَةُ الْمُفْهِمَةُ، وَاخْتَارَ فِي «الْمَجْمُوعِ»^(١) صَحَّةَ الْهَبَةِ بِالْمُعَاطَةِ كَالْبَيْعِ، وَفِي «الذَّخَائِرِ»: أَنَّ انْعِقَادَ الْهَبَةِ بِالْكِنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ وَبِالِاسْتِيجَابِ عَلَى الْخِلَافِ فِي الْبَيْعِ.

(وَلَا يُشْتَرَطَانِ) أَي: الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ (فِي الْهَدِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ) مَأْكُولَةٌ كَانَتْ أَوْ لَا، (بَلْ يَكْفِي الْبَعْثُ مِنْ هَذَا) أَي: الْمُهْدِي (وَالْقَبْضُ مِنْ ذَاكَ) أَي: الْمُهْدَى إِلَيْهِ، وَسَكَوْتُهُ عَنْ احْتِيَاجِ الصَّدَقَةِ لَصِيغَةٍ يُشْعِرُ بِعَدَمِ افْتِقَارِهَا لَهَا جِزْمًا، وَقَالَ الْإِمَامُ: إِنَّهُ الظَّاهِرُ، لَكِنَّ «الرَّوْضَةَ»^(٢) وَ«أَصْلَهَا»^(٣) قَالَا: إِنَّ الصَّدَقَةَ كَالْهَدِيَّةِ بِلَا فَرْقٍ، وَلَوْ خَتَنَ وَلَدَهُ وَاتَّخَذَ دَعْوَةً فَأُهْدِيَ إِلَيْهِ وَلَمْ يُسَمَّ أَصْحَابُ الْهَدَايَا الْإِبْنِ وَلَا الْأَبَ فَهِيَ لِلإِبْنِ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَصَحَّحَهُ الْعَبَّادِيُّ وَصَاحِبُ «الْكَافِي»، وَجَزَمَ

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٦٤، ٣٦٦).

(١) «المجموع شرح المذهب» (٩/ ١٦٥).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٠٦).

وَلَوْ قَالَ أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ فَإِذَا مِتَّ فَهِيَ لَوَرَثَتِكَ فَهِيَ هَبَةٌ وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى
أَعْمَرْتُكَ فَكَذَا فِي الْجَدِيدِ، وَلَوْ قَالَ فَإِذَا مِتَّ عَادَتْ إِلَيَّ فَكَذَا فِي الْأَصَحِّ

به القاضي حسين^(١)، والثاني ويحكى عن الشيخ أبي إسحاق وقال المصنف: إنه
أقوى وأصح «أنها للأب».

وسكت عن شرط الواهب والموهوب له، والأوّل: من يكون مطلق التصرف في
المال، ويستثنى منه المبعوض، والثاني هو كما قال الماوردي^(٢): من يصحّ الحكم
له بالملك، فإن كان مكلفاً ولو سفيهاً قبل وقبض لنفسه، وإن لم يكن مكلفاً
قبل وقبض له وليه في المال، وإلا أثم وانعزل، وما ذكره في السفيه موافق لما في
«الروضة»^(٣) من صحة اتها به.

(وَلَوْ قَالَ) لشخص: (أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ) الدّابة، أو (الدّار) مثلاً أي: جعلتها لك
عُمرَكَ (فَإِذَا مِتَّ) بفتح التاء (فَهِيَ لَوَرَثَتِكَ) أو لعقبك كما في «الروضة»^(٤) (فَهِيَ هَبَةٌ)
حُكماً لكنّ بعبارة طويلة، فيعتبر فيها الإيجاب والقبول وتلزم بالقبض، وإذا لم يكن
له وارث فهي لبيت المال، ولا تعود للمُعمر بسكون العين، وأشعر قوله: «أَعْمَرْتُكَ»
بأنه لو قال: «جعلتها لك عُمرِي أو حياتي» لم يصح، وهو كذلك في الأصح.

(وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى) قوله: (أَعْمَرْتُكَ) هذه الدّار مثلاً ولم يتعرّض لما بعد موته
(فَكَذَا) هي هبة (في) الأظهر (الجديد، و) عليه (لو قال) مع قوله: أَعْمَرْتُكَهَا (فَإِذَا
مِتَّ عَادَتْ إِلَيَّ) أو إلى ورثتي (فَكَذَا) هي هبة وإعمار صحيح (في الأصح) وبه

(٢) «الحاوي الكبير» (٧/ ٥٣٧).

(١) التعليقة للقاضي حسين (٢/ ١٠٢١).

(٤) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٧٠).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٦٨).

وَلَوْ قَالَ: أَرْقَبْتُكَ أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبَى أَيٍّ: إِنْ مِتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ، وَإِنْ مِتُّ قَبْلَكَ اسْتَقَرَّتْ لَكَ؛ فَالْمَذْهَبُ: طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ الْجَدِيدِ وَالْقَدِيمِ وَمَا جَارَ بَيْنَهُمَا جَارَ هِبَتُهُ

قَطَعَ الْأَكْثَرُونَ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَلَغَى ذِكْرَ الشَّرْطِ، وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُ الْعُمَرَى كـ «إِذَا مِتُّ» أَوْ «جَاءَ فُلَانٌ» أَوْ «رَأْسُ الشَّهْرِ فَهَذِهِ الدَّارُ لَكَ عُمْرُكَ»، فَلَوْ قَالَ: «إِنْ مِتُّ فَهِيَ لَكَ عُمْرُكَ» فَوْصِيَّةٌ يَعْتَبَرُ خُرُوجُهَا مِنَ الثَّلَاثِ.

(وَلَوْ قَالَ: أَرْقَبْتُكَ) هَذِهِ الدَّارُ (أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبَى) وَفَسَّرَ الْمُصَنِّفُ مَدْلُولَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: (أَيٍّ: إِنْ مِتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ، وَإِنْ مِتُّ قَبْلَكَ اسْتَقَرَّتْ لَكَ؛ فَالْمَذْهَبُ: طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ الْجَدِيدِ) وَهُوَ الصَّحَّةُ وَيَلْغُو الشَّرْطُ (وَالْقَدِيمِ) وَهُوَ عَدَمُ الصَّحَّةِ، وَمُقَابِلُ الْمَذْهَبِ الْقَطْعُ بِالْبُطْلَانِ، وَلَا يَحْتَاجُ لِلتَّفْسِيرِ فِي عَقْدِ الرُّقْبَى بَلْ يَكْفِي الْاِقْتِصَارُ عَلَى «أَرْقَبْتُكَ»، نَعَمْ إِنْ عَقَدَهَا بِلَفْظِ الْهِبَةِ كـ «وَهَبْتُهَا لَكَ عُمْرُكَ» احْتَيجَ لِلتَّفْسِيرِ الْمَذْكُورِ، وَالرُّقْبَى مُشْتَقَّةٌ مِنَ الرُّقُوبِ؛ لِأَنَّ كِلَا مِنْهُمَا يَرْقُبُ مَوْتَ صَاحِبِهِ وَلَا بُدَّ فِيهَا مِنْ إِجْبَابٍ وَقَبُولٍ وَقَبْضٍ، وَلَوْ جَعَلَ رَجُلَانِ كُلُّ مِنْهُمَا دَارَهُ لِلْآخِرِ رُقْبَى عَلَى أَنَّ مَنْ مَاتَ قَبْلَ الْآخِرِ عَادَتْ لِلْآخِرِ فَرُقْبَى مِنَ الْجَانِبَيْنِ.

ثُمَّ أَشَارَ لِمُضَابِطِ الْمَوْهُوبِ بِقَوْلِهِ: (و) كُلُّ (مَا جَارَ بَيْنَهُمَا جَارَ هِبَتُهُ) وَأَوَّلَى فِي جَوَازِ هِبَةِ الْمُشَاعِ مِنْ شَرِيكِ وَغَيْرِهِ وَإِنْ لَمْ يَقْبَلِ الْقِسْمَةَ، وَلَمْ يَقُلِ الْمُصَنِّفُ «جَارَتْ هِبَتُهُ»؛ لِأَنَّ تَأْنِيثَ الْهِبَةِ غَيْرُ حَقِيقِيٍّ أَوْ لِمُشَاكَلَةِ «جَارَ بَيْنَهُمَا».

وَيُسْتَثْنَى مِنَ الضَّابِطِ صَوْرٌ: مِنْهَا: الْمُكَاتَبُ يَصْحُ بَيْعُهُ مَا فِي يَدِهِ، وَلَا تَصَحُّ هِبَتُهُ، وَالْقَيْمُ أَوْ الْوَصِيُّ عَلَى مَالِ الطِّفْلِ يَصْحُ مِنْهُمَا بَيْعُ مَالِهِ لَا هِبَتُهُ وَبَيْعُ الْمَوْصُوفِ

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/ ٣٧٠).

وَمَا لَا كَمَجْهُولٍ وَمَغْضُوبٍ وَضَالٍّ فَلَا إِلَّا حَبْتِي حِنْطَةٍ وَنَحْوَهُمَا

سَلَمًا فَإِنَّهُ جَائِزٌ وَيَمْتَنِعُ هَبْتُهُ كـ «وَهَبْتُكَ دِينَارًا فِي ذِمَّتِي» ثُمَّ يُعَيَّنُهُ فِي الْمَجْلِسِ.

(و) كُلُّ (مَا لَا) يَجُوزُ بَيْعُهُ (كَمَجْهُولٍ وَمَغْضُوبٍ وَضَالٍّ) وَآبِقٍ (فَلَا) تَجُوزُ هَبْتُهُ، وَيُسْتَشْنَى مِنَ الْمَجْهُولِ صَوْرٌ مِنْهَا: مَا لَوْ اخْتَلَطَ حَمَامٌ بِزُجْجَةٍ بغيره فيصَحُّ هَبْتُهُ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا لِصَاحِبِهِ فِي الْأَصَحِّ مَعَ جَهْلِ الْقَدْرِ وَالصِّفَةِ، وَمَا لَوْ اخْتَلَطَتْ حِنْطَتُهُ مِثْلًا أَوْ مَائِعُهُ بِحِنْطَةٍ غَيْرِهِ أَوْ بِمَائِعِهِ، وَمَا لَوْ اخْتَلَطَتِ الثَّمَارُ أَوْ الْحِجَارَةُ الْمَدْفُونَةُ فِي الْمَبِيعِ بِغَيْرِهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا هُوَ مَذْكُورٌ فِي أَبْوَابِهِ.

وَيُسْتَشْنَى مِنَ الْمَغْضُوبِ: مَا إِذَا وَهَبَهُ لِلْغَاصِبِ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّنْ يَقْدِرُ عَلَى انْتِزَاعِهِ فَإِنَّهُ يَصَحُّ كَالْبَيْعِ، وَإِنْ كَانَ الْخِلَافُ فِيهِمَا مُخْتَلَفًا فَإِنَّ هَبَةَ الْمَغْضُوبِ لِقَادِرٍ عَلَى انْتِزَاعِهِ صَحِيحَةٌ قِطْعًا، وَلِلْعَاجِزِ بَاطِلَةٌ عَلَى الْأَصَحِّ، وَبَيْعُ الْمَغْضُوبِ لِقَادِرٍ صَحِيحٌ فِي الْأَصَحِّ، وَلِلْعَاجِزِ بَاطِلٌ جِزْمًا، وَفَرَقَ بَأَنَّ الْهَبَةَ لَا تُمْلِكُ إِلَّا بِالْقَبْضِ وَهُوَ لَا يَجِبُ حَتَّى تَمْتَنَعَ الْهَبَةُ فِيمَا يَمْتَنِعُ تَسْلِيمُهُ بِخِلَافِ الْبَيْعِ.

ثُمَّ اسْتَشْنَى الْمُصَنِّفُ مِنْ قَوْلِهِ: «وَمَا لَا» إِلَى آخِرِهِ، مَا زَادَهُ عَلَى «الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«الْمُحَرَّرِ»^(٢) وَهُوَ قَوْلُهُ: (إِلَّا حَبْتِي حِنْطَةٍ وَنَحْوَهُمَا) مِنَ الْمُحَقَّرَاتِ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا كَمَا سَبَقَ فِي الْبَيْعِ، وَيَجُوزُ هَبْتُهُمَا جِزْمًا كَمَا فِي «الدَّقَائِقِ»^(٣) وَكَلَامُ الْمَاوَرِدِيِّ فِي أَوَّلِ الدَّعَاوَى صَرِيحٌ فِي جَوَازِ تَمْلِكِهِمَا.

(٢) «المحرر» (ص ٢٤٥).

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٧٣).

(٣) «دقائق المنهاج» (ص ٦٤).

وَهَبَةُ الدِّينِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ وَلِغَيْرِهِ بَاطِلٌ فِي الْأَصَحِّ

ويستثنى أيضًا حقَّ التَّحَجُّرِ فَإِنَّهُ لَا يَصَحُّ بَيْعُهُ وَتَصَحُّ هَبَّتُهُ كَمَا قَالَ الدَّارِمِيُّ، وَمِنْهَا صَوْفُ الشَّاةِ الْمَجْعُولَةِ أَصْحِيَّةٌ وَلِبْنُهَا كَمَا قَالَ الرُّوْيَانِيُّ^(١) وَجِلْدُ الْمَيْتَةِ قَبْلَ دِبَاغِهِ وَالطَّعَامُ الْمَغْنُومُ فِي الْحَرْبِ يَجُوزُ هَبَّتُهُ لَا بَيْعُهُ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) فِي بَابِ الْآنِيَةِ، لَكِنَّ الْأَصَحَّ هُنَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) وَ«أَصْلُهَا»^(٤) الْمَنْعُ فِي هَبَةِ جِلْدِ الْمَيْتَةِ قَبْلَ دَبْغِهِ، وَفِي هَبَةِ الْكَلْبِ وَالْخَمْرِ الْمُحْتَرَمَةِ، وَأَمَّا الدَّهْنُ النَّجِسُ لِلْإِسْتِصْبَاحِ وَنَحْوِهِ فَفِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٥) فِي بَابِ الْبَيْعِ تَفَقُّهُ أَنَّه لَا تَجُوزُ هَبَّتُهُ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا فِي «الْبَحْرِ»^(٦) عَنِ الْأَصْحَابِ، وَأَرَادُوا أَنَّه لَا تَجُوزُ هَبَّتُهُ عَلَى سَبِيلِ التَّمْلِيكِ، أَمَّا عَلَى سَبِيلِ نَقْلِ الْيَدِ فَيَجُوزُ، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَعَلَى هَذَيْنِ يَنْزِلُ اخْتِلَافُ كَلَامِ «الرَّوْضَةِ»^(٧) فِي جِلْدِ الْمَيْتَةِ، وَيَنْدَفِعُ بِهِ التَّنَاقُضُ فِي كِلَامِهِمَا^(٨)، وَسَيَأْتِي فِي الْقَسَمِ وَالنُّشُوزِ أَنَّ هَبَةَ إِحْدَى الصَّرَتَيْنِ نَوْبَتَهَا لِلْآخَرَى صَحِيحٌ جَزْمًا مَعَ أَنَّهُ لَا يَصَحُّ بَيْعُهَا وَلَا مَقَابَلَتُهَا بِعَوَضٍ.

(وَهَبَةُ الدِّينِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ) لَهُ مِنَ الدِّينِ فَيَسْقُطُ عَنْهُ وَلَا يَحْتَاجُ لِقَبُولٍ عَلَى الْمَذْهَبِ، (وَ) هَبَّتُهُ (لِغَيْرِهِ) وَهُوَ مَنْ لَا دِينَ عَلَيْهِ (بَاطِلٌ فِي الْأَصَحِّ) وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٩) بِالْمَذْهَبِ، وَصَحَّحَ جَمْعُ الصَّحَّةِ تَبَعًا لِلنَّصِّ، وَقَيَّدَ صَاحِبُ «الْبَيَانِ»^(١٠) وَغَيْرُهُ الدِّينَ بِالْمُسْتَقَرِّ، وَقَيَّدَهُ بَعْضُهُمْ بِكَوْنِهِ: عَلَى مَلِيٍّ بِأَذَلِّ.

(٢) «روضة الطالبين» (٤٣/١).

(٤) «الشرح الكبير» (٣١٧/٦).

(٦) «بحر المذهب» (٩٤/٥).

(٨) «في كلامهما» زيادة من (س).

(١٠) «البيان» للعمراني (٨/١٤٢ - ١٤٣).

(١) «بحر المذهب» (٢٠٠/٤).

(٣) «روضة الطالبين» (٣٧٤/٥).

(٥) «روضة الطالبين» (٣٥١/٣).

(٧) «روضة الطالبين» (٤٣/١، ٣٧٤/٥).

(٩) «روضة الطالبين» (٣٧٤/٥).

وَلَا يُمْلِكُ مَوْهُوبٌ إِلَّا بِقَبْضِ بِإِذْنِ الْوَاهِبِ

(وَلَا يُمْلِكُ مَوْهُوبٌ) هَبَةً صَحِيحَةً فِي غَيْرِ الْهَبَةِ الضَّمْنِيَّةِ وَغَيْرِ هَبَةِ الثَّوَابِ (إِلَّا بِقَبْضِ) بِالصِّفَةِ السَّابِقَةِ فِي الْبَيْعِ (بِإِذْنِ الْوَاهِبِ) سَوَاءٌ كَانَ الْمَوْهُوبُ فِي يَدِ الْمُتَّهَبِ أَمْ لَا، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ يَحْتَاجُ لِتَجْدِيدِ الْإِذْنِ فِي الْقَبْضِ، وَسَوَاءٌ أَقْبَضَهُ إِيَّاهُ بِنَفْسِهِ أَوْ بِوَكِيلِهِ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(١) أَنَّ الْمُرَادَ بِالْمَوْهُوبِ مَا يَشْمَلُ الْهَبَةَ الْمُطْلَقَةَ لِتَدْخُلَ الْهَدِيَّةُ وَالصَّدَقَةُ وَالْعُمْرَى وَالرُّقْبَى:

أَمَّا الْهَبَةُ الْفَاسِدَةُ فَلَا يَحْصُلُ الْمَلِكُ فِيهَا بِالْقَبْضِ وَالْمَقْبُوضُ بِهَا غَيْرُ مَضْمُونٍ فِي الْأَصَحِّ، وَأَمَّا الْهَبَةُ الضَّمْنِيَّةُ كـ «أَعْتَقَ عَبْدَكَ عَنِّي مَجَانًّا» فَيَعْتَقُ عَنْهُ وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهَا قَبْضٌ وَلَا قَبُولٌ.

وَأَمَّا الْهَبَةُ ذَاتُ الثَّوَابِ فَكَالْبَيْعِ إِذَا سَلَّمَ الثَّوَابَ اسْتَقْلًا بِالْقَبْضِ، وَلَوْ أَمَرَ الْوَاهِبُ الْمُتَّهَبَ بِعَتَقِ الْمَوْهُوبِ فَأَعْتَقَهُ، أَوْ أَذِنَ لَهُ فِي أَكْلِهِ فَأَكَلَهُ كَانَ ذَلِكَ قَبْضًا، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي الْإِذْنِ فِي الْقَبْضِ صُدِّقَ الْوَاهِبُ كَمَا قَالَ الدَّارِمِيُّ، وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى الْإِذْنِ لَكِنْ قَالَ الْوَاهِبُ: «رَجَعْتُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الْمَوْهُوبُ»، وَقَالَ الْمُتَّهَبُ: «بَلْ بَعْدَهُ» صُدِّقَ الْمُتَّهَبُ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الْإِذْنِ فَقَالَ الْوَاهِبُ: «أَذْنْتُ لَكَ فِي قَبْضِهِ لَكِنْ عَلَى جِهَةِ الْوَدِيعَةِ»، وَقَالَ الْمُتَّهَبُ: «بَلْ عَلَى جِهَةِ الْهَبَةِ» قَالَ بَعْضُهُمْ: قِيَاسُ مَا سَبَقَ فِي الرَّهْنِ تَصْدِيقُ الْمُتَّهَبِ.

وَقَدْ اعْتَرِضَ: بِأَنَّ مَا فِي الْمَتَنِ هُنَا مِنْ اعْتِبَارِ الْقَبْضِ فِي الْمَوْهُوبِ مُخَالَفٌ لِمَا فِي

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الزَّرْكَشِيُّ».

فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَيْنَ الْهَبَةِ وَالْقَبْضِ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ وَقِيلَ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ وَيُسَنُّ لِلْوَالِدِ الْعَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ بِأَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى

«المُحَرَّرُ»^(١) و«الرَّوْضَةُ»^(٢) و«المنهاج»^(٣) في بابِ الاستِبراءِ حيثُ قال فيه: ولو مَضَى زمنُ استِبراءٍ بعدَ المِلِكِ قَبْلَ الْقَبْضِ حُسِبَ إِنْ مَلَكَ بِارِثٌ، وكذا بِشِراءٍ في الْأَصَحِّ، لا هَبَةٌ فَإِنَّهُ يَقْتَضِي أَنَّ الْهَبَةَ تُمْلِكُ بِالْعَقْدِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَهُوَ مُحْكِيٌّ هُنَا قَوْلًا قَدِيمًا.

(فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا) أَي: الْوَاهِبِ أَوِ الْمَوْهُوبِ لَهُ أَوْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ (بَيْنَ الْهَبَةِ وَالْقَبْضِ) لَهَا لَمْ يَنْفَسِخْ عَقْدُ الْهَبَةِ بِالمَوْتِ فِي الْأَصَحِّ، وَ (قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ) وَالْإِقْبَاضُ فِي الْقَبْضِ فَلَوَارِثُ الْوَاهِبِ إِقْبَاضُ الْهَبَةِ، وَلَوَارِثُ الْمَوْهُوبِ لَهُ قَبْضُهَا، (وَقِيلَ) وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي «الْأَمِّ» أَنَّهُ (يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ) بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، وَعِبَارَةٌ «الرَّوْضَةُ»^(٤) وَ«أَصْلُهَا»^(٥) فِي حِكَايَةِ هَذَا الْخِلَافِ وَجِهَانٍ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ، لَكِنْ صَحَّ بَعْضُهُمْ^(٦) أَنَّهُ قَوْلَانِ.

(وَيُسَنُّ لِلْوَالِدِ) مِنْ أَبٍ أَوْ أُمٍّ أَوْ جَدٍّ أَوْ جَدَّةٍ (الْعَدْلُ) وَهُوَ عَدَمُ الْجَوْرِ بِأَلَّا يَمِيلَ إِلَى الْهَوَى (فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ) اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ (بِأَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَ الذَّكَرِ) مِنْهُمْ (وَالْأُنْثَى) فِي الْأَصَحِّ، وَفِي نَوَاقِضِ الْوُضُوءِ مِنْ «الْمَجْمُوعِ»^(٧): لَوْ كَانَ فِي الْأَوْلَادِ خُنْثَى فَحُكْمُهُ كَالذَّكَرِ لَا الْأُنْثَى حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الْوَجْهَانِ.

(٢) «روضة الطالبين» (٨/ ٤٣٢).

(٤) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٧٥).

(٦) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْأَذْرَعِي وَالزَّرْكَشِي».

(١) «المحرر» (ص ٣٦٨).

(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٢٥٨).

(٥) «الشرح الكبير» (٦/ ٣١٩).

(٧) «المجموع شرح المذهب» (٢/ ٥٣).

وَقِيلَ: كَقِسْمَةِ الْإِرْثِ وَلِلْأَبِ الرَّجُوعُ فِي هِبَةٍ وَلَدِهِ

(وَقِيلَ: كَقِسْمَةِ الْإِرْثِ) فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَعْدِلِ الْوَالِدُ بَلْ فَضَّلَ بَعْضَ أَوْلَادِهِ كُرَّةً لَهُ ذَلِكَ وَلَهُ الرَّجُوعُ لَكِنَّ الْأُولَى أَنْ يُعْطِيَ الْآخَرَ مِثْلَهُ، وَمَحَلُّ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ^(١) عِنْدَ اسْتِوَائِهِمَا فِي الْحَاجَةِ وَقَدَرِهَا أَوْ عَدَمِهَا، وَيَجْرِي الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي هِبَةِ الْوَلَدِ لَوَالِدَيْهِ، قَالَ الدَّارِمِيُّ: فَإِنْ فَضَّلَ الْوَالِدُ، وَفِي «شرح مسلم»^(٢) لِلْمُصَنِّفِ عَنِ الْمُحَاسِبِيِّ أَنَّهُ نَقَلَ الْإِجْمَاعَ عَلَى تَفْضِيلِ الْأُمِّ فِي الْبَرِّ، وَلَا يَجْرِي الْخِلَافُ فِي الْإِخْوَةِ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ طَرْدَهُ فِيهِمْ.

(وَلِلْأَبِ الرَّجُوعُ) عَلَى التَّرَاخِي (فِي هِبَةٍ وَلَدِهِ) الْحُرُّ الثَّابِتُ نَسَبُهُ مِنْهُ هِبَةً لَا ثَوَابَ فِيهَا وَلَوْ بَعْدَ قَبْضِهَا غَنِيًّا كَانَ أَوْ فَقِيرًا، مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا، صَغِيرًا كَانَ الْوَلَدُ أَوْ بِالْغَا كَمَا يَقْتَضِيهِ إِطْلَاقُهُمْ، وَصَرَّحَ بِهِ الدَّارِمِيُّ وَغَيْرُهُ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ امْتِنَاعَ الرَّجُوعِ فِي الصَّغِيرِ إِذَا لَا حَظَّ لَهُ فِيهِ، وَلَوْ أَسْقَطَ الْوَالِدُ حَقَّهُ مِنَ الرَّجُوعِ لَمْ يَسْقُطْ بَلْ يَرْجِعُ بَعْدَ ذَلِكَ، أَمَّا الْهِبَةُ لَوْلَدِهِ الرَّقِيقِ فَهِبَةٌ لِسَيِّدِهِ وَلَوْ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُ الْوَلَدِ كَمَنْ وَهَبَ لِمَنْ يَدَّعِي بَنُوتهُ شَيْئًا لَمْ يَرْجِعْ حَتَّى يَلْتَحِقَ بِهِ، فَإِنْ لَحِقَ بِهِ رَجَعَ عَلَى الْأَصَحِّ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣)، وَلَوْ وَهَبَ وَلَدَهُ بِشَرَطِ الثَّوَابِ وَأَثَابَهُ الْوَلَدُ فَلَا رَجُوعَ لَهُ، وَلَوْ مَاتَ الْوَالِدُ بَعْدَ أَنْ وَهَبَ وَلَدَهُ وَوَرِثَهُ أَبُوهُ لَكُنِ الْوَلَدُ مُخَالِفًا لَهُ فِي الدِّينِ فَلَا رَجُوعَ لِلْجَدِّ، وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بِجَوَازِ الرَّجُوعِ بِلَا كَرَاهِيَةٍ، وَلَيْسَ عَلَى إِطْلَاقِهِ بَلْ يُكْرَهُ إِنْ كَانَ الْوَلَدُ عَفِيفًا بَارًّا بِهِ، فَإِنْ كَانَ عَاقًا وَيَسْتَعِينُ بِهِ عَلَى الْمَعَاصِي فَلَا أُولَى كَمَا قَالَ

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابْنُ الرَّفْعَةِ».

(٢) «شرح النووي على مسلم» (١٦/١٠٢).

(٣) «المحرر» (ص ٢٤١).

وَكَذَا لِسَائِرِ الْأُصُولِ عَلَى الْمَشْهُورِ وَشَرَطُ رُجُوعِهِ بَقَاءُ الْمَوْهُوبِ فِي سُلْطَنَةِ الْمُتَّهَبِ

الْمَاوَرَدِيُّ^(١) و«الرَّوْضَةُ»^(٢) و«أَصْلُهَا»^(٣) أَلَّا يُبَادِرَهُ بَلْ يُهْدِّدُهُ، فَإِنْ أَصَرَ لَمْ يُكْرَهُ، بَلْ بَحَثَ بَعْضُهُمْ اسْتِحْبَابَ الرَّجُوعِ حِينَئِذٍ.

وخرج بـ «الأب»: الأجنبي، وبالهبة: الصدقة والهدية للولد، لكنَّ الأصحَّ في «الرَّوْضَةِ»^(٤) و«أَصْلُهَا»^(٥) هُنَا أَنَّهُ لَا فَرْقَ وَحِينَئِذٍ فَيَرْجِعُ فِيهِمَا لَكُونِهِمَا نَوْعَيْنِ مِنَ الْهَبَةِ، لَكِنَّهُمَا صَحَّاحًا فِي بَابِ الْعَارِيَّةِ عَدَمَ الرَّجُوعِ فِي الصَّدَقَةِ.

(وَكَذَا لِسَائِرِ) أَي: بَاقِي (الْأُصُولِ) مِنْ جِهَتِي الْأَبِ وَالْأُمِّ وَإِنْ عَلَوْا الرَّجُوعُ فِي هَبَةِ الْوَلَدِ (عَلَى الْمَشْهُورِ) وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٦) بِالْمَذْهَبِ، وَلَوْ أَبْرَاهُ الْأَبُ مِنْ دَيْنِهِ قَالَ الْمُتَوَلَّى: إِنْ قُلْنَا الْإِبْرَاءَ تَمْلِكُ رَجَعَ، أَوْ إِسْقَاطُ فَلَا، وَبَحَثَ الْمُصَنِّفُ عَدَمَ الرَّجُوعِ عَلَى التَّقْدِيرَيْنِ، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَهُوَ الْحَقُّ.

(وَشَرَطُ رُجُوعِهِ) أَي: الْوَالِدِ وَمَنْ فِي حَكْمِهِ (بَقَاءُ الْمَوْهُوبِ فِي سُلْطَنَةِ) أَي: وَلَايَةِ (الْمُتَّهَبِ) وَهُوَ الْوَلَدُ، وَيَدْخُلُ فِي السَّلْطَنَةِ: مَا لَوْ أَبْقَى الْمَوْهُوبُ أَوْ غُصِبَ فَيُثْبِتُ الرَّجُوعُ فِيهِمَا.

وخرج بـ «السَّلْطَنَةِ»: مَا لَوْ جَنَى الْمَوْهُوبُ أَوْ أَفْلَسَ الْمُتَّهَبُ وَحُجِرَ عَلَيْهِ فَيَمْتَنِعُ الرَّجُوعُ فِيهِمَا.

(٢) «روضة الطالبين» (٥/٣٧٨).

(٤) «روضة الطالبين» (٥/٣٧٩).

(٦) «روضة الطالبين» (٥/٣٧٩).

(١) «الحاوي الكبير» (٧/٥٤٦).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/٣٢٢).

(٥) «الشرح الكبير» (٦/٣٢٣).

فَيَمْتَنِعُ بَيْعُهُ وَوَقْفُهُ لَا بَرَهْنَهُ، وَهَبْتَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَتَعْلِيْقِ عِتْقِهِ وَتَزْوِيْجِهَا وَزَرَاعَتِهَا
وَكَذَا الْإِجَارَةُ عَلَى الْمَذْهَبِ وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ وَعَادَ لَمْ يَرْجِعْ فِي الْأَصَحِّ وَلَوْ زَادَ رَجَعَ
فِيهِ بِزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ

ويمتنع الرجوع أيضًا في صورٍ مذكورة في قوله: (فَيَمْتَنِعُ) الرجوع في الموهوب
(بَيْعِهِ) كله من قريب أو أجنبي، فلو باع بعضه رجع فيما بقي كما قال صاحب
«التقريب»، (وَوَقْفِهِ) وإيلاده وكتابته.

(لَا بَرَهْنَهُ، وَ) لَا (هَبْتَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ) في كلٍّ منهما، (وَ) لَا (تَعْلِيْقِ عِتْقِهِ) وَلَا
تدبيره، (وَ) لَا (تَزْوِيْجِهَا) أي: الجارية (وَ) لَا (زَرَاعَتِهَا) أي: الأرض، فلا يمتنع
الرجوع بكلٍّ منها جزماً (وَكَذَا الْإِجَارَةُ) لَا تمنع الرجوع (عَلَى الْمَذْهَبِ) أمّا الهبة
والرهن بعد القبض فيمنعان الرجوع، والهبة لولد المتهب لا يرجع الجد فيها.

(وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ) أي: الولد عن الموهوب (وَعَادَ) إِلَيْهِ بِارِثٍ أَوْ لَا (لَمْ يَرْجِعْ) ذَلِكَ
الأصل من الجهتين فيه (فِي الْأَصَحِّ) والثاني يرجع، وهذا الخلاف مبني على أن
الزائل العائد هل هو كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد، ويستثنى: ما لو وهب عصيراً
فتخمر ثم تخلل فله الرجوع على المذهب، وما لو كاتبه ثم عجز فله الرجوع.

(وَلَوْ زَادَ) الموهوب (رَجَعَ) الواهب (فِيهِ بِزِيَادَتِهِ) أي: مع زيادته (الْمُتَّصِلَةِ)
كسمن وتعلم صنعة وحرث أرض وتسويتها، قال الماوردي^(١): ولو وهب
ولده نخلاً فأطلعت ثمراً غير مؤبر لم يرجع الأصل فيه على المذهب، لكن في

(١) «الحاوي الكبير» (٧/ ٥٥١).

لَا الْمُنْفَصِلَةَ وَيَحْصُلُ الرَّجُوعُ بِرَجْعَتٍ فِيمَا وَهَبْتُ أَوْ اسْتَرْجَعْتُهُ أَوْ رَدَدْتُهُ إِلَى
مِلْكِي، أَوْ نَقَضْتُ الْهَبَةَ لَا بَيْعِهِ وَوَقْفِهِ، وَهَبْتِهِ، وَإِعْتَاقِهِ، وَوَطْنِهَا فِي الْأَصَحِّ

«الرَّوْضَةُ»^(١) فِي التَّفْلِيسِ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ مَا يَقْتَضِي تَرْجِيحَ التَّبَعِيَةِ أَيِ: تَبَعِيَةِ
الطَّلَعِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ.

(لَا الْمُنْفَصِلَةَ) كَوَلَدٍ وَكَسَبٍ فَلَا يَرْجِعُ الْأَصْلُ فِيهَا بَلْ يَفُوزُ بِهَا الْوَلَدُ، وَمِنْ
هَذَا يُعْلَمُ أَنَّ الرَّجُوعَ فِي الْهَبَةِ قَطْعٌ لِلْمِلْكِ مِنْ حِينِهِ لَا مِنْ أَصْلِهِ كَالْأَصَحِّ فِي الرَّدِّ
بِالْعَيْبِ، وَيَسْتَشْنَى مَا لَوْ وَهَبَهَا حَامِلًا فَوَلَدَتْ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ فِي الْأُمِّ، وَفِي الْوَلَدِ أَيْضًا:
إِنْ قُلْنَا الْحَمْلُ يُعْلَمُ وَهُوَ الرَّاجِحُ وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ نَقَصَ الْمَوْهُوبُ رَجَعَ فِيهِ الْأَبُ
نَاقِصًا وَلَمْ يَضْمَنْ الْوَلَدُ أَرَشَ نَقْصِهِ، وَلَوْ صَبَغَ الْوَلَدُ الثَّوبَ الْمَوْهُوبَ رَجَعَ الْأَبُ
فِي الثَّوبِ وَالْابْنُ شَرِيكٌ بِالصَّبْغِ.

(وَيَحْصُلُ الرَّجُوعُ) الْمُنَجَّزُ مِنَ الْوَالِدِ فِي هَبَةٍ وَلَدِهِ (بِرَجْعَتٍ فِيمَا) أَيِ: الْمَالِ
الَّذِي (وَهَبْتُ) لَوْلَدِي (أَوْ اسْتَرْجَعْتُهُ) إِلَى مِلْكِي (أَوْ رَدَدْتُهُ إِلَى مِلْكِي، أَوْ نَقَضْتُ
الْهَبَةَ) وَنَحْوِ ذَلِكَ كَأَبْطَلْتُهَا أَوْ فَسَخْتُهَا، وَيَحْصُلُ الرَّجُوعُ بِالْكُنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ، وَكُلُّ
مَا يَحْصُلُ بِهِ رَجُوعُ الْبَائِعِ عِنْدَ فَلَسِ الْمُشْتَرِي يَحْصُلُ بِهِ الرَّجُوعُ هُنَا، وَلَا يَصِحُّ
الرَّجُوعُ الْمُعْلَقُ كـ «إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَقَدْ رَجَعْتُ».

و(لَا) يَحْصُلُ الرَّجُوعُ (بِبَيْعِهِ) أَيِ: مَا وَهَبَهُ الْوَالِدُ لَوْلَدِهِ (و) لَا (وَقْفِهِ، وَ) لَا
(هَبْتِهِ، وَ) لَا (إِعْتَاقِهِ، وَ) لَا (وَطْنِهَا فِي الْأَصَحِّ) فِي الصُّورِ الْخَمْسَةِ إِنْ كَانَتْ الْهَبَةُ
مَقْبُوضَةً، وَإِلَّا فَلَا رَجُوعَ جُزْمًا.

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٤/١٦٢).

وَلَا رُجُوعَ لِغَيْرِ الْأُصُولِ فِي هِبَةٍ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ الثَّوَابِ وَمَتَى وَهَبَ مُطْلَقًا فَلَا ثَوَابَ
إِنْ وَهَبَ لِدُونِهِ وَكَذَا لِأَعْلَى مِنْهُ فِي

وَأَشْعَرَ تَعْبِيرُهُ بِالْبَيْعِ أَنَّ الْعَرَضَ عَلَيْهِ لَيْسَ رَجُوعًا جَزْمًا، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَهُوَ ظَاهِرٌ.
وَوُطِئَ الْأَبُ وَإِنْ قَصَدَ بِهِ الرُّجُوعَ حَرَامٌ جَزْمًا، وَلَوْ بَاعَ الْوَلَدُ الْعَيْنَ الْمَوْهُوبَةَ
فَادَّعَى الْأَبُ أَنَّهُ رَجَعَ فِيهَا قَبْلَ الْبَيْعِ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةٌ، وَلَوْ جَهَّزَ ابْنَتَهُ بِأَمْتَةٍ لَمْ
تَمْلِكْهَا إِلَّا بِإِجَابٍ وَقَبُولٍ إِنْ كَانَتْ بِالْغَةِ، وَيُصَدَّقُ بِبَيِّنَةٍ أَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهَا، وَكَذَا لَوْ
اشْتَرَى أَمْتَةً بِنَيْتِهَا فَلَا تَمْلِكْهَا بِذَلِكَ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَتْ صَغِيرَةً وَاشْتَرَى بِنَيْتِهَا
فَتَمْلِكُ بِذَلِكَ إِنْ نَقَدَ الثَّمَنَ بِنَيْتِ الرُّجُوعِ رَجَعَ، وَإِلَّا فَلَا.

(وَلَا رُجُوعَ لِغَيْرِ الْأُصُولِ فِي هِبَةٍ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ الثَّوَابِ) وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بِصَحَّتِهَا
وَهُوَ الْأَصَحُّ، وَلَوْ كَانَ فِي يَدِ الْوَالِدِ عَيْنٌ فَأَقَرَّ بِأَنَّهَا فِي يَدِهِ أَمَانَةً وَهِيَ مِلْكٌ وَلَدِهِ ثُمَّ
ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ الْمُقَرَّبَ كَانَ هِبَةً وَأَنَّهُ رَجَعَ فِيهِ وَكَذَّبَهُ الْوَلَدُ صَدَّقَ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ،
وَلَا رَجُوعَ لِلأَبِ، وَأَفْتَى بِمُقَابِلَةِ الْقُضَاءِ الثَّلَاثَةِ أَبُو الطَّيِّبِ وَالْمَاوَرِدِيُّ وَالْهَرَوِيُّ،
وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ.

(وَمَتَى وَهَبَ) شَيْئًا (مُطْلَقًا) عَنْ تَقْيِيدِهِ بِثَوَابٍ وَعَدَمِهِ (فَلَا ثَوَابَ) أَي: لَا عِوَضَ
حِينَئِذٍ جَزْمًا (إِنْ وَهَبَ لِدُونِهِ) رَتَبَةً كَهِبَةِ الْإِمَامِ لِأَحَادِ الرَّعِيَةِ، وَالْحَقُّ الْمَاوَرِدِيُّ بِهِ
هِبَةٌ غَنِيٌّ لِفَقِيرٍ، وَهِبَةٌ مُكَلَّفٍ لْغَيْرِهِ، وَهِبَةٌ أَهْلِ لَأَقَارِبِ، وَهِبَةٌ لِعُلَمَاءَ وَزُهَّادٍ وَلِمَنْ
أَعَانَ بِجَاهٍ أَوْ مَالٍ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَكَافَأَتَهُ.

(وَكَذَا) إِنْ وَهَبَ مُطْلَقًا الدُّونَ (لِأَعْلَى مِنْهُ) كَهِبَةٍ لِفَقِيرٍ لَغَنِيٍّ فَلَا ثَوَابَ أَيْضًا (فِي)

الْأَظْهَرِ وَلِنَظِيرِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ وَجَبَ فَهُوَ قِيَمَةُ الْمَوْهُوبِ فِي الْأَصَحِّ فَإِنْ لَمْ يُثْبِتْهُ فَلَهُ الرُّجُوعُ

الْأَظْهَرِ) وَالْهَدْيَةُ كَالْهَبَةِ كَمَا جَزَمَ بِهِ الدَّارِمِيُّ وَغَيْرُهُ، وَقَالَ الْمُصَنِّفُ: إِنَّهُ الظَّاهِرُ، وَجَزَمَ بِهِ بَعْضُهُمْ^(١)، وَأَمَّا الصَّدَقَةُ فَثَوَابُهَا عِنْدَ اللَّهِ لَا عَلَى الْمُتَّهَبِ جَزْمًا.

(و) كَذَا إِنْ وَهَبَ مُطْلَقًا (لِنَظِيرِهِ) فَلَا ثَوَابَ أَيْضًا (عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ وَجَبَ) فِي الْهَبَةِ مُطْلَقًا ثَوَابٌ عَلَى الْمَرْجُوحِ وَهُوَ مُقَابِلُ الْأَظْهَرِ (فَهُوَ قِيَمَةُ الْمَوْهُوبِ) أَي: قَدَرُهَا (فِي الْأَصَحِّ) تَبَعًا لِلرَّوْضَةِ، وَصَوَّبَ بَعْضُهُمْ كَوْنَ الْخِلَافِ أَقْوَالًا، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ فِي «تَنْقِيحِ الْوَسِيطِ»، وَتَعْتَبَرُ قِيَمَةُ يَوْمِ الْقَبْضِ لَا يَوْمَ بَذْلِ الثَّوَابِ، وَقَدْ يُشْعِرُ تَعْبِيرُهُ بِالْقِيَمَةِ تَعَيُّنَ النَّقْدِ لِلثَّوَابِ؛ لِأَنَّ التَّقْوِيمَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِهِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلِ الْخَيْرَةُ فِيهِ لِلَوَاهِبِ، وَلَوْ قَالَ كَالْمُحَرَّرِ^(٢) وَ«الرَّوْضَةِ»^(٣) وَ«أَصْلُهَا»^(٤): «قَدَرُ قِيَمَةِ الْمَوْهُوبِ» اِنْدَفَعَ هَذَا الْإِشْعَارُ، وَلَوْ أَتَاهُ بِقَرِيبٍ مِنَ الْمَشْرُوطِ لَمْ يُجِبْزْ عَلَى قَبُولِهِ عَلَى الْأَصَحِّ أَوْ الصَّحِيحِ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٥).

(فَإِنْ لَمْ يُثْبِتْهُ) الْمُتَّهَبُ أَوْ أَجْنَبِيٌّ نِيَابَةً عَنْهُ (فَلَهُ) أَي: الْوَاهِبِ (الرُّجُوعُ) فِي الْمَوْهُوبِ إِنْ بَقِيَ، فَإِنْ تَلَفَ رَجَعَ بِدَلِهِ، وَقَدْ يَتَعَيَّنُ الرُّجُوعُ إِذَا لَمْ يُثْبِتْهُ الْمُتَّهَبُ؛ كَأَنْ أَفْلَسَ الْوَاهِبُ وَحُجِرَ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَهْدَى لِشَخْصٍ هَدْيَةً عَلَى أَنْ يَقْضِيَ لَهُ حَاجَةً أَوْ يَخْدِمَهُ فَلَمْ يَفْعَلْ وَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّهَا إِنْ كَانَتْ بَاقِيَةً وَبَدَلُهَا إِنْ تَلَفَتْ كَمَا قَالَ الْإِصْطَخَرِيُّ.

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الشُّبْكِيُّ».

(٢) «الْمُحَرَّرُ» (ص ٢٤٦).

(٣) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/ ٣٨٥).

(٤) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٣٠).

(٥) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/ ٣٨٦-٣٨٧).

وَلَوْ وَهَبَ بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ فَلَا ظَهْرُ: صِحَّةُ الْعَقْدِ، وَيَكُونُ بَيْعًا عَلَى الصَّحِيحِ
أَوْ مَجْهُولٍ فَالْمَذْهَبُ بِطُلَانِهِ وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ فَإِنْ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ
كَقَوْصَرَةٍ تَمُرُّ فَهُوَ هَدِيَّةٌ

(وَلَوْ وَهَبَ) شَخْصًا شَيْئًا (بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ) عَلَيْهِ؛ كَأَنْ وَهَبَهُ كَذَا عَلَى أَنْ
يُشَبِّهَهُ كَذَا (فَلَا ظَهْرُ: صِحَّةٌ) هَذَا (الْعَقْدِ، وَيَكُونُ بَيْعًا عَلَى الصَّحِيحِ) هَذَا مُشْعِرٌ
بِثبوتِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ فِيهِ، لَكِنَّ الصَّحِيحَ فِي الْمَتْنِ وَ«الرَّوْضَةُ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢) فِي
بَابِ الْخِيَارِ خِلَافُهُ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ قَوْلُهُ: «وَيَكُونُ بَيْعًا» أَيُّ: يُعْطَى حُكْمَهُ، فَلَا
مُخَالَفَةَ حِينَئِذٍ، وَمَسْأَلَةُ الْهَبَةِ بِشَرْطِ الثَّوَابِ مُسْتَثْنَاةٌ عَنْ قَوْلِهِمْ: «مَا كَانَ صَرِيحًا
فِي بَابِهِ لَا يَكُونُ كُنَايَةً فِي غَيْرِهِ»؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ الْمَذْكُورَةَ صَرِيحَةٌ فِي بَابِ الْهَبَةِ مَعَ أَنَّهَا
كُنَايَةٌ فِي بَابِ الْبَيْعِ.

(أَوْ) وَهَبَ بِشَرْطِ ثَوَابٍ (مَجْهُولٍ) كَوَهَبْتُكَ هَذَا عَلَى أَنْ تُشَبِّهَنِي عَبْدًا (فَالْمَذْهَبُ)
الْمَبْنِيُّ عَلَى أَنَّ مَطْلَقَ الْهَبَةِ لَا يَلْزَمُ فِيهِ ثَوَابٌ (بُطْلَانُهُ) أَيُّ: هَذَا الْعَقْدُ، فَإِنْ قُلْنَا بِلُزُومِ
الثَّوَابِ صَحَّ، وَلَوْ قَالَ الْمُتَّهَبُ لِلْوَاهِبِ: «وَهَبْتَنِي بِلا ثَوَابٍ»، وَقَالَ الْوَاهِبُ: «بَلْ
بِثَوَابٍ» صُدِّقَ الْمُتَّهَبُ عَلَى الْأَصَحِّ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٣).

(وَلَوْ بَعَثَ) لِشَخْصٍ (هَدِيَّةً) وَقَالَ الْحَرِيرِيُّ^(٤): الصَّوَابُ بَعَثَ بِهِدِيَّةٍ (فِي
ظَرْفٍ) وَهُوَ الْوِعَاءُ (فَإِنْ لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِرَدِّهِ) أَيُّ: الظَّرْفُ (كَقَوْصَرَةٍ تَمُرُّ) بِتَشْدِيدِ
الرَّاءِ، وَتَخْفِيفُهَا شَاذٌ: وَِعَاءٌ مِنْ خُوصٍ يَكْتَرُ فِيهِ التَّمَرُ، (فَهُوَ) أَيُّ: الظَّرْفُ (هَدِيَّةٌ)

(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ١٧٢).

(٤) «درة الغواص» (ص ٢٨).

(١) «روضة الطالبين» (٣/ ٤٣٧).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٨٨).

أَيْضًا وَإِلَّا فَلَا وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُهُ إِلَّا فِي أَكْلِ الْهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنْ اقْتَضَتْهُ الْعَادَةُ

أَيْضًا) ونحو القَوْصَرَةِ عُلْبُ الْفَاكِهِةِ وَالْحُلُوى (وَإِلَّا) بِأَنْ جَرَّتِ الْعَادَةُ بَرْدَ الظَّرْفِ (فَلَا) تَكُونُ هَدِيَّةً بَلْ أَمَانَةً فِي يَدِ الْمُهْدَى إِلَيْهِ.

(و) حِينَئِذٍ (يَحْرُمُ اسْتِعْمَالُهُ) أَي: الظَّرْفِ (إِلَّا فِي أَكْلِ الْهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنْ اقْتَضَتْهُ الْعَادَةُ) فَلَا يَحْرُمُ أَكْلُهَا فِيهِ وَيَكُونُ الظَّرْفُ عَارِيَةً كَمَا قَالَ الْبَغَوِيُّ^(١) هُنَا، وَنَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ^(٢) فِي الْعَارِيَةِ عَنْ أَبِي عَاصِمٍ أَيْضًا، وَخَصَّهُ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) هُنَاكَ بِكَوْنِ الْهَدِيَّةِ بِلَا عَوْضٍ، وَإِلَّا فَالظَّرْفُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، وَإِنْ اقْتَضَتْ الْعَادَةُ رَدَّ الظَّرْفِ لَزِمَ الْمُهْدَى إِلَيْهِ تَفْرِغُ الْهَدِيَّةِ مِنْهُ، أَمَّا لَوْ جَرَّتِ الْعَادَةُ بَرْدَ الظَّرْفِ وَتَرَكَهُ عَلَى السَّوَاءِ فَيَحْرُمُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ كَمَا قَالَ الشَّيْخُ عِزُّ الدِّينِ لِلشَّكِّ فِي الْمُبِيحِ، وَعَنْ الْقَاضِي حُسَيْنٍ يُسَنُّ رَدَّ الْوِعَاءِ فِي الْحَالِ، وَفِي «الطَّبْرَانِيِّ»^(٤): أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَدِيَّةٍ حَتَّى يَأْمُرَ صَاحِبَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا؛ لِلشَّاةِ الْمَسْمُومَةِ الَّتِي أُهْدِيَتْ لَهُ بِخَيْرٍ.

قَالَ بَعْضُهُمْ^(٥): وَهُوَ أَصْلٌ لِمَا يَعْتَادُهُ الْمُلُوكُ فِي ذَلِكَ حَتَّى يَلْتَحِقَ بِهِمْ مَنْ فِي مَعْنَاهُمْ.



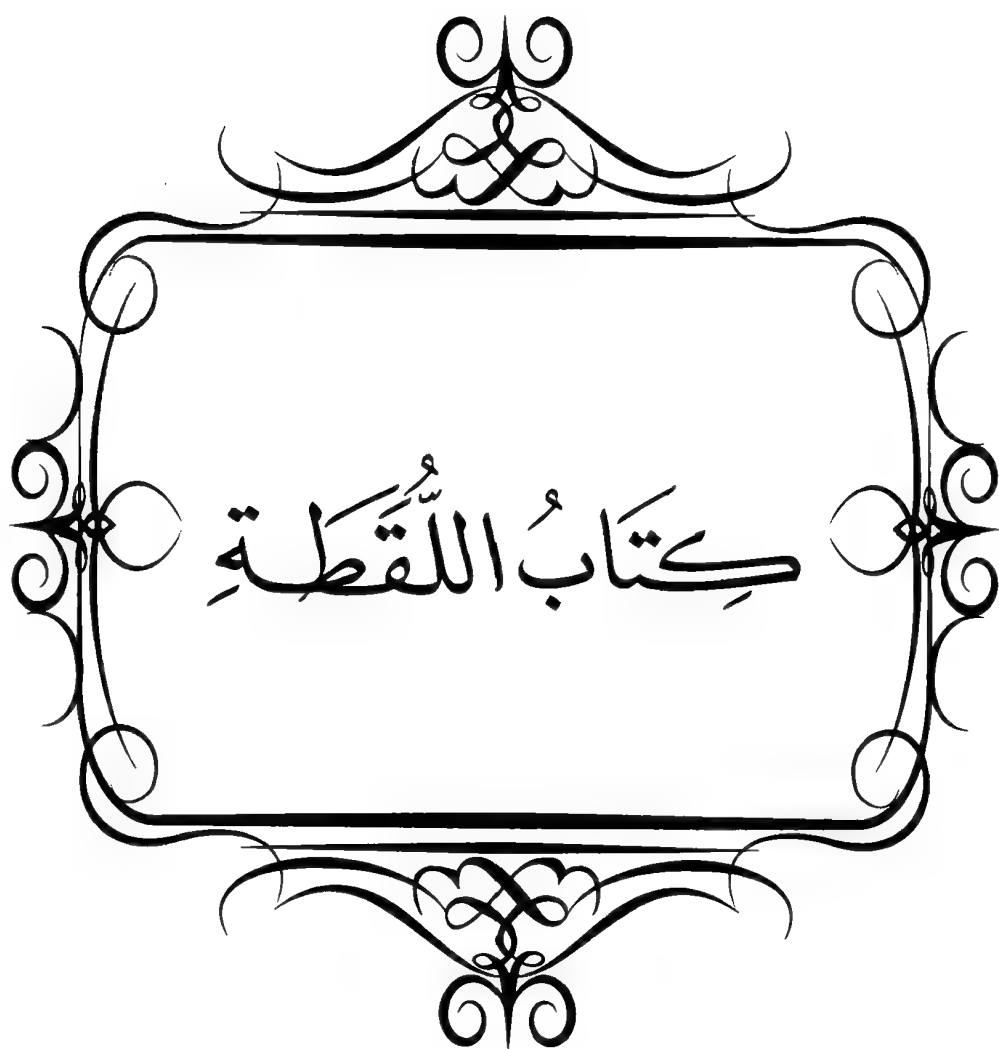
(١) «التَهْذِيبُ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ» (٤/ ٥٤٤).

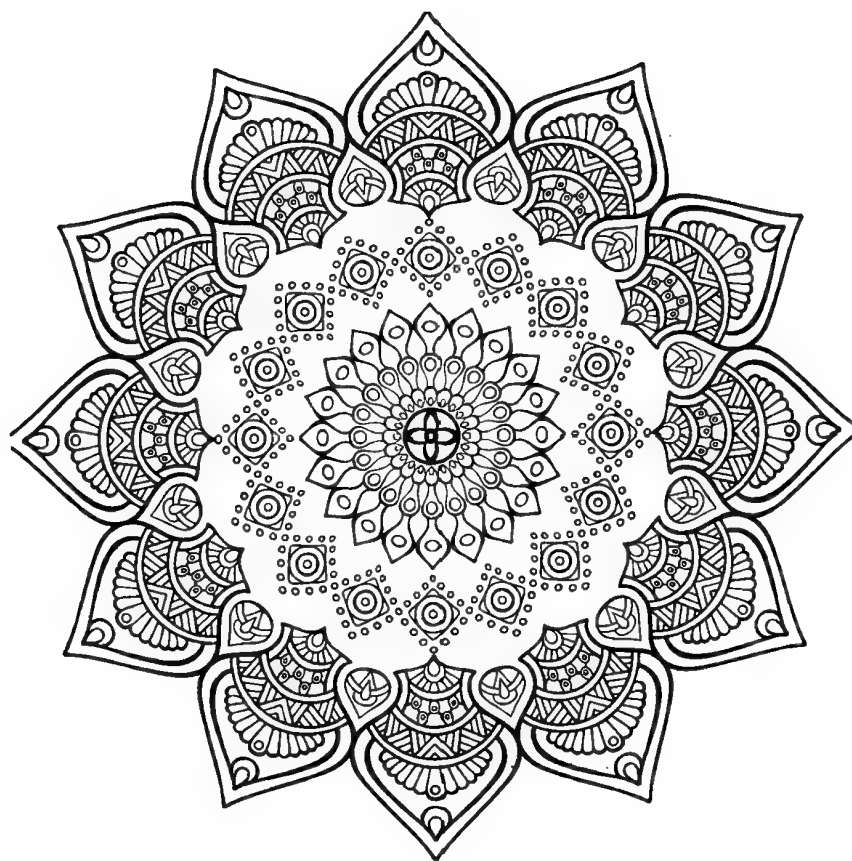
(٢) «الشَّرْحُ الْكَبِيرُ» (٥/ ٣٧٤).

(٣) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٤/ ٤٣٠).

(٤) قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي «مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ» (٥/ ٢١): «رَوَاهُ الْبَزَارُ وَالطَّبْرَانِيُّ، وَرَجَالُ الطَّبْرَانِيِّ ثِقَاتٌ».

(٥) فِي الْحَاشِيَةِ: «الزَّرْكَشِيُّ».





كتاب اللقطة

(كتاب) أَحْكَامِ (اللقطة)

وذكرها عقب الهبة نظراً للاكتساب، ولو ذكرها عقب القرض^(١) كان أنسب؛ لأنَّ الشرع أقرضها للملتقط.

وهي في الأشهر بفتح القاف: الشيء الملتقط، وقيل بالفتح: اسم للشخص، وبالسكون اسم لشيء يلتقط، وصوبه ابن بري. ومعناها لغة: ما وجد على تطلب.

وشرعاً كما في «الروضة»^(٢) و«أصلها»^(٣): ما ضاع من مالِكِه بسقوط أو غفلة ونحوهما.

ويرد عليهما: الرُّكَّاز، فيصحُّ لقطته وليس مالاً ضائعاً، والكلب والخمر غير المحترمة مع صحّة التقاطهما ولا مالك لهما، والهدي يصحُّ لقطته، وفائدته صحّة التصرف فيه بالنحر بعد التعريف، والموقوف يجوزُ التقاطه لتملك منافعِهِ كما بحثه بعضهم.

ومنهم من عرفها بما لا يردُّ عليه ما ذكر وهو ما وجد من مالٍ أو مختصّ ضائع لغير حربيٍّ وليس بمحرّز ولا مُمتنع بقوّته لا يعرف الواجد مالِكَه، فالذي التقطه مسلمٌ في دار حربٍ دخلها بلا أمانٍ ولا مسلمٍ فيها غنيمةٌ لا لقطه، والمحرّز سرقةٌ لا لقطه، والمحرّز الذي لا يعرف مالِكَه ويلحق به الحيوان المُمتنع بقوّته لا يسمّى كلٌّ منهما لقطه بل مالاً ضائعاً.

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٩١).

(١) (س): «القرض».

(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٣٦).

يُسْتَحَبُّ الْإِلْتِقَاطُ لِوَائِقٍ بِأَمَانَةٍ نَفْسِهِ وَقِيلَ: يَجِبُ وَلَا يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَائِقٍ وَيَجُوزُ فِي الْأَصَحِّ وَيُكْرَهُ لِفَاسِقٍ وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْإِلْتِقَاطِ

(يُسْتَحَبُّ الْإِلْتِقَاطُ لِوَائِقٍ بِأَمَانَةٍ نَفْسِهِ) فِي الْأَصَحِّ، وَيُكْرَهُ لَهُ تَرْكُهُ كَمَا قَالَ الْمُتَوَلَّى وَغَيْرُهُ.

(وَقِيلَ:) وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي «الْأَمِّ»^(١) (يَجِبُ) عَلَيْهِ الْإِلْتِقَاطُ، وَقَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ وَغَيْرُهُ: يَجِبُ الْإِلْتِقَاطُ إِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ ضِيَاعُ اللَّقْطَةِ إِنْ تَرَكَهَا.

(وَلَا يُسْتَحَبُّ) جَزْمًا الْإِلْتِقَاطُ (لِغَيْرِ وَائِقٍ) بِأَمَانَةٍ نَفْسِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ وَهُوَ فِي الْحَالِ أَمِينٌ، (وَيَجُوزُ) لَهُ الْإِلْتِقَاطُ (فِي الْأَصَحِّ) وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ كَغَيْرِهِ بِحُرْمَةِ الْإِلْتِقَاطِ لِمَنْ عَرَفَ مِنْ نَفْسِهِ الْخِيَانَةَ، وَبِهِ صَرَّحَ ابْنُ سُرَاقَةَ.

(وَيُكْرَهُ) تَنْزِيهًا كَمَا عَزَاهُ «الرَّوْضَةُ»^(٢) وَ«أَصْلُهَا»^(٣) لِلْجُمْهُورِ: الْإِلْتِقَاطُ (لِفَاسِقٍ) وَمَا فِي «الْوَسِيطِ»^(٤) مِنَ التَّحْرِيمِ شَاذٌّ أَوْ مُؤَوَّلٌ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ^(٥)، وَاعْتَرَضَ: بِأَنَّهُ ظَاهِرٌ كَلَامٌ كَثِيرٌ مِنَ الْعِرَاقِيِّينَ.

(وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَى الْإِلْتِقَاطِ) لِمَلِكٍ أَوْ حَفِظٍ كَمَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ^(٦)، بَلْ يُسَنُّ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ كَمَا فِي «نَكْتِ التَّنْبِيهِ» لِلْمُصَنِّفِ إِنْ لَمْ يَكُنْ سُلْطَانُ الْبَلَدِ ظَالِمًا بِحَيْثُ يَعْلَمُ أَوْ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ إِنْ عَرَفَهَا أَخَذَهَا، وَإِلَّا امْتَنَعَ الْإِشْهَادُ جَزْمًا.

(٢) «روضة الطالبين» (٥ / ٣٩١).

(٤) «الوسيط في المذهب» (٤ / ٢٨٣).

(٦) «الشرح الكبير» (٦ / ٣٣٩).

(١) «الأم» (٥ / ١٣٦).

(٣) «الشرح الكبير» (٦ / ٣٣٦).

(٥) «الشرح الكبير» (٦ / ٣٣٩).

وَأَنَّهُ يَصِحُّ التِّقَاطُ الْفَاسِقِ وَالصَّبِيِّ وَالذَّمِّيِّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ثُمَّ الْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُنَزَّعُ
مِنَ الْفَاسِقِ وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ

وأشعر قوله: «على الالتقاط» بأنه يُشْهَدُ على أصل اللقطة دون صفتها؛ كأن
يقول: «وَجَدْتُ لِقْطَةً» وهو ما في «الروضة»^(١) كأصلها^(٢) عن البغوي، ثم قال:
ويجوز أن يذكر جنسها، وقيل: يُشْهَدُ عَلَيْهَا وعلى صفتها، وأشار الإمام لتوسط
بين هذين الوجهين صحَّحه المصنَّفُ في زيادة «الروضة»^(٣) وهو أنه لا يستوعب
الأوصاف بل يذكر بعضها، ولم يُبين ذلك البعض، وقال القاضي حسين نقلاً عن
الأكثرين أنه يُشْهَدُ على البعض الذي ذكره في التعريف.

(و) المذهب، وعبر في «الروضة»^(٤) بالأصح (أَنَّهُ يَصِحُّ التِّقَاطُ الْفَاسِقِ) الذي لا
يوجب فسقه حجراً عليه في ماله، والمراد بصحة التقاطه ترتيب أحكام اللقطة عليه،
ولا يُنافي هذا ما ذكره المصنَّفُ سابقاً من كراهة التقاط الفاسق.

(و) التقاط (الصَّبِيِّ) الْمُمَيَّزِ وَالسَّفِيهِ وَالْمَجْنُونِ (وَالذَّمِّيِّ) وَالْمُسْتَأْمَنِ وَالْمُعَاهِدِ
(فِي دَارِ الْإِسْلَامِ) أَمَّا الْحَرْبِيُّ الْمُتَلَقِّطُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَتَوْخَذُ مِنْهُ اللَّقْطَةُ وَتَكُونُ
غَنِيمَةً لِلْمُسْلِمِينَ كَمَا قَالَ الْمَحَامِلِيُّ، وَأَمَّا الْمُرْتَدُّ فَيُرَدُّ اللَّقْطَةُ عَلَى الْإِمَامِ وَتَكُونُ
فَيْئًا، فَإِنْ أَسْلَمَ فَحُكْمُهُ كَالْمُسْلِمِ.

(ثُمَّ الْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يُنَزَّعُ) الْمُتَلَقِّطُ (مِنَ الْفَاسِقِ وَيُوضَعُ) أَي يَنْزَعُ الْقَاضِي وَيَضَعُهُ
(عِنْدَ عَدْلٍ) إِنْ كَانَ الْفَاسِقُ مَأْمُونًا غَائِلَةً، وَإِلَّا نَزَّعَهُ مِنْهُ جُزْأً كَمَا فِي «الْبَسِيطِ»،

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٣٩).

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٩١ - ٣٩٢).

(٤) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٩٢).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٩٢).

وَأَنَّهُ لَا يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ، بَلْ يُضَمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ وَيُنَزَعُ الْوَلِيُّ لُقْطَةَ الصَّبِيِّ وَيُعَرَّفُ وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَى ذَلِكَ حَيْثُ يَجُوزُ الْاِقْتِرَاضُ لَهُ وَيُضَمَّنُ الْوَلِيُّ إِنْ قَصَرَ فِي انْتِزَاعِهِ حَتَّى تَلْفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ

واقْتِصَارُهُ عَلَى الْفَاسِقِ مُشْعِرٌ بِأَنَّهُ لَا يُنَزَعُ مِنْ يَدِ الذَّمِّيِّ بَلْ يُقَرَّرُ فِي يَدِهِ، لَكِنَّهُ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢) أَلْحَقَهُ بِالْفَاسِقِ.

(و) الْأَظْهَرُ (أَنَّهُ لَا يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ، بَلْ يُضَمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ) عَدْلٌ يَمْنَعُهُ إِذَا خَانَ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ أَنَّ مَا أَطْلَقَهُ الْمُصَنِّفُ فِي لُقْطَةِ الْفَاسِقِ وَالذَّمِّيِّ مُحَلَّهُ فِي لُقْطَةِ التَّمْلِكِ، أَمَّا لُقْطَةُ الْحِفْظِ فَمُخْتَصَّةٌ بِالْمُسْلِمِ الْأَمِينِ وَمُؤْنَةُ التَّعْرِيفِ عَلَى الْفَاسِقِ، أَمَّا أَجْرَةُ الرَّقِيبِ الْمَضْمُونِ إِلَيْهِ فِي بَيْتِ الْمَالِ، كَمَا قَالَ الدَّارِمِيُّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَعَلَى الْفَاسِقِ.

(وَيُنَزَعُ الْوَلِيُّ) حَتْمًا (لُقْطَةَ الصَّبِيِّ) وَالْمَجْنُونِ (وَيُعَرَّفُ) الْوَلِيُّ اللَّقْطَةَ وَمُؤْنَةُ التَّعْرِيفِ مِنْ نَفْسِ اللَّقْطَةِ فَيَرَا جُعُ الْحَاكِمِ لِيَبِيعَ جِزَاءً مِنْهَا وَلَا يُعْطَى الْوَلِيُّ مُؤْنَةُ التَّعْرِيفِ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ.

(وَيَتَمَلَّكُهَا) الْوَلِيُّ (لِلصَّبِيِّ) وَالْمَجْنُونِ (إِنْ رَأَى) الْمَصْلَحَةَ فِي (ذَلِكَ حَيْثُ) أَي: كَمَا أَنَّهُ (يَجُوزُ الْاِقْتِرَاضُ لَهُ) أَي: الْمَذْكُورِ مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ، وَالسَّفِيهِ كَالصَّبِيِّ إِلَّا أَنَّهُ يَصَحُّ تَعْرِيفُهُ.

(و) عَلَى صِحَّةِ التَّقَاطُطِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ (يُضَمَّنُ الْوَلِيُّ إِنْ قَصَرَ فِي انْتِزَاعِهِ) أَي: الْمُلْتَقَطِ (حَتَّى تَلْفَ فِي يَدِ الصَّبِيِّ) أَوِ الْمَجْنُونِ أَوِ السَّفِيهِ أَوْ أَتْلَفَهُ كُلُّ

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٤١).

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٣٩٢).

وَالْأَظْهَرُ: بَطْلَانُ التِّقَاطِ الْعَبْدِ وَلَا يُعْتَدُّ بِتَعْرِيفِهِ فَلَوْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ كَانَ التِّقَاطُ

منهم، وَضَمَانُ الْمُتَلَفِ فِي مَالِ الْوَلِيِّ ثُمَّ يُعَرَّفُ التَّالِفَ، وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ انْتِزَاعِهِ مِنْ غَيْرِ^(١) تَفْرِيطٍ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالتِّقَاطِ مِنْ ذَكَرٍ وَتَلَفَ فِي يَدِهِ لَمْ يَضْمَنْ، أَوْ أَتْلَفَهُ ضَمِنْ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ وَلِيًّا إِلَّا الْحَاكِمُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا الْوَلِيُّ حَتَّى بَلَغَ الصَّبِيُّ فَاسْتَأْذَنَ الْحَاكِمَ فَأَقْرَّهَا فِي يَدِهِ أُقِرَّتْ وَكَانَ حَكْمُهَا كَوُجُودِهَا بَعْدَ زَوَالِ الْحَجْرِ.

(وَالْأَظْهَرُ: بَطْلَانُ التِّقَاطِ الْعَبْدِ) إِنْ لَمْ يَأْمُرْهُ السَّيِّدُ بِهِ وَلَمْ يَنْهَهُ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ كَقَوْلِهِ: «مَتَى وَجَدْتَ لُقْطَةً فَأَتِنِي بِهَا» صَحَّ جُزْمًا، وَإِنْ نَهَاها امْتَنَعَ جُزْمًا عِنْدَ الْإِصْطِخْرِيِّ، وَقَوَاهُ الْمُصَنِّفُ، وَطَرَدَ غَيْرُهُ الْقَوْلَيْنِ، وَيُسْتَشْنَى نَثَارُ الْوَلِيْمَةِ فَيَصَحُّ التِّقَاطُ الْعَبْدِ لَهُ وَيَمْلِكُهُ سَيِّدُهُ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) آخِرَ الْوَلِيْمَةِ، وَكَذَا الشَّيْءُ^(٣) الْحَقِيرُ كَتَمْرَةٍ وَزَبِيَّةٍ.

(و) عَلَى بَطْلَانِ التِّقَاطِ (لَا يُعْتَدُّ بِتَعْرِيفِهِ) وَعَلَى صَحَّةِ التِّقَاطِ يَعْتَدُّ بِتَعْرِيفِهِ^(٤)، وَلَوْ بَغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَالْمُدَبَّرُ وَمَعْلَقُ الْعِتْقِ وَأُمُّ الْوَلَدِ كَالْقَنْ إِلَّا أَنَّ الضَّمَانَ فِي أُمِّ الْوَلَدِ يَتَعَلَّقُ بِسَيِّدِهَا لَا بِرَقَبَتِهَا، عَلِمَ سَيِّدُهَا أَمْ لَا.

(فَلَوْ أَخَذَهُ) أَيِ: الْمُتَلَقَّطِ (سَيِّدُهُ) أَوْ أَجْنَبِيٍّ كَمَا نَقَلَهُ «الرَّوْضَةُ»^(٥) وَ«أَصْلُهَا»^(٦) عَنِ الْأَكْثَرِينَ (مِنْهُ) أَيِ: الْعَبْدِ (كَانَ التِّقَاطُ) لَهُ، وَفِي مَعْنَى أَخَذَ السَّيِّدُ إِقْرَارَهُ اللَّقْطَةَ

(٢) «روضة الطالبين» (٥/٣٩٣).

(١) (س): «بغير».

(٤) (س): «يصح تعريفه».

(٣) زيادة من (س).

(٦) «الشرح الكبير» (٦/٣٤٤).

(٥) «روضة الطالبين» (٥/٣٩٤).

قُلْتُ الْمَذْهَبُ: صِحَّةُ التِّقَاطِ الْمُكَاتِبِ صَحِيحَةٌ وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَهِيَ لَهُ وَلِسَيِّدِهِ
فَإِنْ كَانَتْ مُهَيَّأَةً فَلِصَاحِبِ النَّوْبَةِ فِي الْأَظْهَرِ

فِي يَدِ الْعَبْدِ إِنْ كَانَ أَمِينًا، قَالَ «الرَّوْضَةُ»^(١) وَ«أَصْلُهَا»^(٢): وَقِيَاسُ كَلَامِ الْجُمْهُورِ
سَقُوطُ الضَّمَانِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، وَلَوْ أَهْمَلَهُ السَّيِّدُ وَأَعْرَضَ عَنْهُ بَعْدَ الِاتِّقَاطِ تَعَلَّقَ
الضَّمَانُ بِالْعَبْدِ وَسَائِرِ أَمْوَالِ السَّيِّدِ.

(قُلْتُ) كَالشَّرْحِ^(٣): (الْمَذْهَبُ: صِحَّةُ التِّقَاطِ الْمُكَاتِبِ) كِتَابَةً (صَحِيحَةٌ) وَحِينَئِذٍ
يُعَرَّفُ اللَّقْطَةُ وَيَتَمَلَّكُهَا، أَمَّا الْمُكَاتِبُ فَاسَدَةٌ فَيَمْتَنِعُ التِّقَاطُ، وَقَدْ يُوهِمُ كَلَامُهُ أَنَّهُ
عَلَى مُقَابِلِ الْمَذْهَبِ مِنْ إِبْطَالِ لُقْطَتِهِ أَنَّهُ يَكُونُ كَالْقِنْ حَتَّى يَأْخُذَهَا السَّيِّدُ التِّقَاطًا،
وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ يَأْخُذُهَا الْقَاضِي وَيَحْفَظُهَا.

(و) الْمَذْهَبُ الْمَنْصُوصُ صِحَّةُ التِّقَاطِ (مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ) وَبَعْضُهُ الْآخَرُ رَقِيقٌ،
(وَهِيَ لَهُ) أَيِ: الْمُبْعَّضِ (وَلِسَيِّدِهِ) فَيُعَرَّفُ الْمُبْعَّضُ مِنَ اللَّقْطَةِ بِنِسْبَةِ مَا فِيهِ مِنْ
الْحُرِّيَّةِ وَيَتَمَلَّكُهَا، وَالسَّيِّدُ بَاقِيَ اللَّقْطَةِ^(٤) كَذَلِكَ، وَهَذَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مُهَيَّأَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ
سَيِّدِهِ، (فَإِنْ كَانَتْ) بَيْنَهُمَا (مُهَيَّأَةً) بِالْهَمْزِ أَيِ: مُنَاوَبَةً كَيَوْمٍ مِثْلًا لَهُ وَيَوْمٍ لِسَيِّدِهِ
(فَلِصَاحِبِ النَّوْبَةِ) مِنْهُمَا تَكُونُ اللَّقْطَةُ كُلُّهَا^(٥) (فِي الْأَظْهَرِ) وَالْعِبْرَةُ بِيَوْمِ الِاتِّقَاطِ
عَلَى الصَّحِيحِ لَا يَوْمَ التَّمَلُّكِ، وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ لِلْمُبْعَّضِ: «وَجَدْتَهَا فِي نَوْبَتِي» وَعَكْسَ
الْمُبْعَّضِ ذَلِكَ صُدِّقَ عَلَى النَّصِّ؛ لِأَنَّهَا فِي يَدِهِ.

(٢) «الشرح الكبير» (٦ / ٣٤٤).

(٤) (س): «الملتقط».

(١) «روضة الطالبين» (٥ / ٣٩٤).

(٣) «الشرح الكبير» (٦ / ٣٤٨).

(٥) زيادة من (س).

وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ النَّادِرِ مِنَ الْأَكْسَابِ وَالْمُؤْنِ إِلَّا أَرُشَ الْجِنَايَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

(وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ) أَي: بَاقِي (النَّادِرِ مِنَ الْأَكْسَابِ) الْحَاصِلَةُ لِلْمُبْعَضِ كِرْكَازِ وَوَصِيَّةٍ وَهَبَةٍ وَصَدَقَةٍ وَصَيْدٍ، وَكَذَا صَدَقَةُ الْفِطْرِ فِي الْأَصَحِّ، كُلُّ ذَلِكَ يَكُونُ لِمَنْ حَصَلَتْ فِي نَوْبَتِهِ.

(و) حُكْمُ النَّادِرِ مِنَ (الْمُؤْنِ) كَثَمِنْ دَوَاءٍ وَأُجْرَةٍ طَيِّبٍ أَنَّهُ عَلَى مَنْ وَجِدَ سَبَبُ الْمُؤْنِ فِي نَوْبَتِهِ عَلَى الْأَظْهَرِ فِيهِمَا (إِلَّا أَرُشَ الْجِنَايَةِ) الْمَوْجُودَةِ مِنَ الْمُبْعَضِ فِي نَوْبَةِ أَحَدِهِمَا فَلَا يَخْتَصُّ أَرُشُهَا بِصَاحِبِ النَّوْبَةِ بَلْ يَكُونُ الْأَرُشُ بَيْنَ الْمُبْعَضِ وَالسَّيِّدِ جَزْمًا، (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ أَنَّ الْجِنَايَةَ عَلَى الْمُبْعَضِ كَذَلِكَ، وَحِينَئِذٍ فَيَنْبَغِي حَمْلُ كَلَامِ الْمَتْنِ عَلَى الْأَمْرَيْنِ؛ لِإِطْلَاقِهِ جِنَايَةَ الْمُبْعَضِ وَلَمْ يَقُلْ «عَلَيْهِ» وَلَا «مِنْهُ».



(فَصْلٌ)

الْحَيَوَانُ الْمَمْلُوكُ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ صِغَارِ السَّبَاعِ بِقُوَّةِ كَبَعِيرٍ وَفَرَسٍ أَوْ بَعْدُو كَأَرْزَبٍ وَظَبْيٍ، أَوْ طَيْرَانٍ كَحَمَامٍ إِنْ وَجَدَ بِمَفَازَةٍ فَلِلْقَاضِي التِّقَاطُهِ لِلْحِفْظِ وَكَذَا لِغَيْرِهِ فِي الْأَصَحِّ

(فَصْلٌ)

فِي حُكْمِ لَقْطَةِ ضَالَّةِ الْحَيَوَانِ وَلَقْطَةِ غَيْرِهِ وَبَيَانِ تَعْرِيفِهِمَا

(الْحَيَوَانُ) غَيْرُ الْمَمْلُوكِ سَبَقَ حُكْمُهُ أَوَّلَ الْبَابِ، وَ(الْمَمْلُوكُ) بِأَثَرٍ يَدُلُّ عَلَى الْمَلِكِ كَوَسْمٍ وَتَعْلِيقِ قُرْطٍ (الْمُتَمَتِّعُ مِنْ صِغَارِ السَّبَاعِ) كَنَمِرٍ وَفَهْدٍ وَذَيْبٍ، وَفَصَّلَ الْمُصَنِّفُ امْتِنَاعَ الْحَيَوَانِ بِقَوْلِهِ: (بِقُوَّةِ) أَي: يَمْتَنِعُ بِهَا (كَبَعِيرٍ) كَبِيرٍ (وَفَرَسٍ) وَبَغْلٍ (أَوْ) يَمْتَنِعُ (بِعَدُوِّ) أَي: جَرِي (كَأَرْزَبٍ وَظَبْيٍ، أَوْ) يَمْتَنِعُ بِسَبَبِ (طَيْرَانٍ كَحَمَامٍ) اسْمٌ لِلذَّكْرِ وَالْأُنْثَى وَهُوَ كُلُّ مَا عَبَّ وَهَدَرَ كِيَمَامٍ وَقُمْرِيٍّ.

(إِنْ وَجَدَ) الْحَيَوَانُ الْمَذْكُورُ (بِمَفَازَةٍ) وَهِيَ الْمَهْلَكَةُ سُمِّيَتْ بِذَلِكَ عَلَى الْقَلْبِ تَفَاوُلًا بِالْفُوزِ (فَلِلْقَاضِي) أَوْ مَنْصُوبِهِ (التِّقَاطُهِ لِلْحِفْظِ) عَلَى مَالِكِهِ لَا لِلتَّمْلِكِ، كَذَا أَطْلَقَهُ الْمُصَنِّفُ كَالْأَصْحَابِ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(١) أَنَّ مَحَلَّ ذَلِكَ عِنْدَ خَوْفِ الضِّيَاعِ، أَمَّا عِنْدَ الْأَمْنِ فَلَا نَتَعَرَّضُ لَهُ.

(وَكَذَا لِغَيْرِهِ) أَي: غَيْرِ الْقَاضِي كَأَحَادِ النَّاسِ، التِّقَاطُهِ لِلْحِفْظِ أَيْضًا (فِي الْأَصَحِّ) الْمَنْصُوصِ إِنْ كَانَ زَمَنَ أَمْنٍ، فَإِنْ كَانَ زَمَنَ نَهَبٍ جَازَ التِّقَاطُهِ جُزْمًا فِي صَحْرَاءٍ أَوْ عُمُرَانٍ، وَجَعَلَ الْمَاوَرِدِيُّ^(٢) مَحَلَّ الْخِلَافِ إِنْ لَمْ يَعْرِفْ مَالِكَهَا، فَإِنْ عَرَفَهُ وَأَخَذَهَا لِيُرُدَّهَا عَلَيْهِ كَانَتْ فِي يَدِهِ أَمَانَةً جُزْمًا حَتَّى تَصِلَ إِلَيْهِ.

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبْكِيُّ».

(٢) «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» (٨ / ٥ - ٦).

وَيَحْرُمُ التِّقَاطُ لِمَلِكٍ وَإِنْ وَجَدَ بَقْرِيَّةً فَلَأَصَحُّ جَوَازُ التِّقَاطِ لِمَلِكٍ وَمَا لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا كَشَاةٌ يَجُوزُ التِّقَاطُ لِلْمَلِكِ فِي الْقَرْيَةِ وَالْمَفَازَةِ

(وَيَحْرُمُ التِّقَاطُ) أَي: الْحَيَوَانِ الْمُمْتَنِعِ (لِمَلِكٍ) فَلَوْ أَخَذَهُ لَهُ ضَمِنَهُ جُزْأً وَلَمَّا يَبْرَأُ بَرْدَهُ لِمَكَانِهِ وَرَفَعَ يَدَهُ عَنْهُ بَلْ بِالرَّدِّ لِلْحَاكِمِ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ كَالْأَصْحَابِ فِي بَعِيرٍ نَادٍّ فَلَوْ وَجَدَهُ وَعَلَيْهِ مَتَاعٌ لَا يُمَكِّنُ أَخْذَهُ إِلَّا بِهِ كَحَمَلٍ قُمَاشٍ أَخَذَهُ تَبَعًا لِمَا عَلَيْهِ كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ^(١).

وَيُسْتَنَى مِنْ حُرْمَةِ الِاتِّقَاطِ زَمَنُ النَّهْبِ وَالْفَسَادِ فَيَجُوزُ أَخْذُهُ لِلْمَلِكِ فِي صَحْرَاءَ وَغَيْرِهَا، وَمَا لَوْ عَرَفَ مَالِكُ الْمُلتَقِطِ فَأَخَذَهُ لِيرُدَّهُ عَلَيْهِ كَمَا قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ^(٢) قَالَ: وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ حَتَّى يَصِلَ إِلَيْهِ.

(وَإِنْ وَجَدَ) أَي: الْحَيَوَانِ الْمُمْتَنِعِ (بَقْرِيَّةً) أَوْ مَا قَرَّبَ مِنْهَا أَوْ بِلَدَةٍ (فَلَأَصَحُّ) وَتَرَدَّدَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) كَأَصْلِهَا^(٤) فِي أَنَّ هَذَا الْخِلَافَ قَوْلَانِ أَوْ وَجْهَانِ (جَوَازُ التِّقَاطِ لِمَلِكٍ) إِنْ لَمْ يَكُنْ زَمَنُ نَهْبٍ وَفَسَادٍ، وَإِلَّا جَازَ التِّقَاطُ لِلْمَلِكِ جُزْأً إِنْ لَمْ تَكُنِ اللَّقْطَةُ فِي الْحَرَمِ؛ لِمَا سَيَأْتِي مِنْ حُرْمَةِ التِّقَاطِ لِلْمَلِكِ، وَلَوْ دَفَعَ اللَّقْطَةَ لِلْحَاكِمِ وَتَرَكَ تَعْرِيفَهَا وَتَمَلَّكَهَا ثُمَّ نَدِمَ لَمْ يَتَمَلَّكَهَا فِي الْأَصَحِّ.

(وَمَا) أَي: وَالْحَيَوَانُ الَّذِي (لَا يَمْتَنِعُ مِنْهَا) أَي: صِغَارِ السَّبَاعِ (كَشَاةٍ) وَعِجْلٍ وَفَصِيلٍ وَكَسِيرٍ خَيْلٍ وَإِبِلٍ، وَفِي مَعْنَى ذَلِكَ كَمَا فِي «الْبَحْرِ»^(٥) إِبِلٌ مَهَازِيلُ لَا تَنْبَعُثُ (يَجُوزُ) لِقَاضٍ وَغَيْرِهِ (التِّقَاطُ لِلْمَلِكِ فِي الْقَرْيَةِ وَالْمَفَازَةِ) وَسَبَقَ مَعْنَاهَا قَرِيبًا.

(٢) «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» (٦ / ٨).

(٤) «الشَّرْحُ الْكَبِيرُ» (٦ / ٣٥٤).

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الزَّرْكَشِيُّ».

(٣) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥ / ٤٠٣).

(٥) «الْمَحْرَرُ» (ص ٢٤٧).

وَيَتَخَيَّرُ أَخْذَهُ مِنْ مَفَازَةٍ فَإِنْ شَاءَ عَرَّفَهُ وَتَمَلَّكَهُ أَوْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ وَعَرَّفَهَا ثُمَّ
تَمَلَّكَهَا أَوْ أَكَلَهُ وَغَرِمَ قِيَمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ

(وَيَتَخَيَّرُ) فيما لا يمتنع من صغار السباع (أَخْذَهُ) بِمَدِّ الْهَمْزَةِ بِخَطِّهِ (مِنْ مَفَازَةٍ) بين ثلاث خصالٍ إِنْ كَانَ مَأْكُولًا، وَبَيْنَهَا الْمُصَنَّفُ بِقَوْلِهِ: (فَإِنْ شَاءَ عَرَّفَهُ وَتَمَلَّكَهُ) بعد تعريفه (أَوْ) إِنْ شَاءَ (بَاعَهُ) مُسْتَقِلًّا إِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا، وَبِإِذْنِهِ فِي الْأَصَحِّ إِنْ وَجَدَهُ، (وَحَفِظَ ثَمَنَهُ وَعَرَّفَهَا) أَي: اللَّقْطَةُ الَّتِي بَاعَهَا وَكَانَ تَعْرِيفُهَا بِمَكَانٍ يَصْلُحُ لِلتَّعْرِيفِ (ثُمَّ تَمَلَّكَهُ) أَي: الثَّمَنَ، وَإِنَّمَا لَمْ يَقُلْ «عَرَّفَهُ»؛ لِئَلَّا يُتَوَهَّمَ عَوْدُ الضَّمِيرِ لِلثَّمَنِ مَعَ أَنَّهُ لَا يُعَرَّفُ.

(أَوْ) إِنْ شَاءَ تَمَلَّكَ اللَّقْطَةَ أَخْذًا مِمَّا سِيَأْتِي فِي مَسْأَلَةِ الْهَرِيسَةِ، وَ(أَكَلَهُ) أَي: الْمُتَلَقَّطَ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: «وَأَكَلَهَا» أَي: اللَّقْطَةُ، (وَغَرِمَ قِيَمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ) (وَالْمُعْتَبَرُ قِيَمَةُ يَوْمِ الْأَكْلِ إِنْ أَخَذَ اللَّقْطَةَ لِلتَّعْرِيفِ) ^(١)، وَلَا يَجِبُ بَعْدَ أَكْلِهِ تَعْرِيفُهُ؛ لِمَا سِيَأْتِي عَنِ الْإِمَامِ، وَأَفْهَمَ سَكُوتُهُ عَنِ إِفْرَازِ الْقِيَمَةِ الْمَغْرُومَةِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ إِفْرَازُهَا، وَهُوَ الْأَصَحُّ، وَلَيْسَ التَّخْيِيرُ بَيْنَ هَذِهِ الْخِصَالِ عَلَى التَّسَاوِي كَمَا يُشْعِرُ بِهِ إِطْلَاقُهُ بَلِ الْأُولَى أَوْلَى، وَتَلِيهَا الثَّانِيَةُ ثُمَّ الثَّالِثَةُ، وَلَعَلَّ ذِكْرَهَا فِي الْمَتْنِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لِدَلَالَتِهِ، وَأَشْعَرَ أَيْضًا بِأَنَّهُ لَا يَتَحَتَّمُ شَيْءٌ مِنَ الْخِصَالِ الثَّلَاثِ، لَكِنْ بَحَثَ بَعْضُهُمْ ^(٢) وَجُوبَ مِرَاعَاةِ الْأَحْظَ مِنْهَا، وَذَكَرَ الْمَاوَرَدِيُّ ^(٣) خَصْلَةً رَابِعَةً وَهِيَ تَمَلُّكُهَا فِي الْحَالِ وَيُسْتَبَقِيهَا حَيَّةٌ لَدَّرَ أَوْ نَسَلَ، ثُمَّ حَكَى وَجْهَيْنِ فِي أَنَّهُ هَلْ لَهُ بَعْدَ الْإِلْتِقَاطِ لِلْحِفْظِ التَّمَلُّكُ وَكَذَا فِي عَكْسِهِ.

(٢) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْإِسْنَوِي».

(١) زِيَادَةٌ مِنْ (س).

(٣) «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» (٨/٨).

فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْعُمَرَانِ فَلَهُ الْخَصْلَتَانِ الْأُولَيَانِ لَا الثَّالِثَةُ فِي الْأَصَحِّ وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْدًا لَا يُمَيِّزُ

(فَإِنْ أَخَذَ مِنَ الْعُمَرَانِ فَلَهُ الْخَصْلَتَانِ الْأُولَيَانِ) بَضَمَ الْهَمْزَةَ وَبُشْنَاءِ تَحْتِيَّةٍ، وَالْمُرَادُ بِهِمَا الْإِمْسَاكُ وَالْبَيْعُ (لَا الثَّالِثَةُ) وَهِيَ الْأَكْلُ (فِي الْأَصَحِّ) وَحَكَى فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢) الْخِلَافَ قَوْلَيْنِ، أَمَّا الْحَيَوَانُ غَيْرُ الْمَأْكُولِ كَجَحْشٍ وَنَحْوِهِ مِمَّا لَا يُؤْكَلُ فَحُكْمُهُ فِي إِمْسَاكِهِ وَبَيْعِهِ كَالْمَأْكُولِ لَكِنْ لَا يَتَمَلَّكُهُ حَالًا حَتَّى يُعَرَّفَ سَنَةً، وَإِذَا أَمْسَكَ لُقْطَةَ الْحَيَوَانِ وَتَبَرَّعَ بِالْإِنْفَاقِ فَظَاهِرٌ، وَإِنْ أَرَادَ الرُّجُوعَ فَلْيَنْفَقْ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ أَشْهَدَ.

(وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْدًا لَا يُمَيِّزُ) وَقْتَ أَمْنٍ وَغَيْرِهِ، وَمُمَيِّزًا وَقْتَ نَهَبٍ، بَلْ قَدْ يَجِبُ الْإِلْتِقَاطُ إِنْ تَعَيَّنَ طَرِيقًا لِحِفْظِ زَوْجَةٍ.

وَخَرَجَ بِقَوْلِ الْمُصَنِّفِ «عَبْدًا»: الْأَمَةُ، فَإِنَّهَا إِنْ حَلَّتْ لِلْمُلْتَقِطِ لَمْ يَلْتَقِطْهَا لِلتَّمَلُّكِ بَلْ لِلْحِفْظِ، وَإِنْ لَمْ تَحِلَّ لَهُ كَمَجُوسِيَّةٍ وَمَحْرَمٍ جَازَ لَهُ التَّقَاطُفُ لِلْحِفْظِ وَالتَّمَلُّكِ، قَالَ الْفَارِقِيُّ: وَيُعَرَّفُ الرَّقُّ بِعَلَامَتِهِ كَعَلَامَةِ الْحَبَشِ وَالزَّنَجِ، وَيُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِهِمْ أَنَّ فِي التَّقَاطِ الرَّقِيقِ الْخَصْلَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ وَيَنْفَقُ عَلَى الرَّقِيقِ مَدَّةَ حِفْظِهِ مِنْ كَسْبِهِ وَمَا بَقِيَ مِنْهُ يُحْفَظُ مَعَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسَبٌ فَعَلَى مَا سَبَقَ فِي لُقْطَةِ غَيْرِ الْآدَمِيِّ، وَلَوْ بَاعَهُ الْمُلْتَقِطُ فَظَهَرَ الْمَالِكُ وَقَالَ: «كَنتُ أَعْتَقْتُهُ» صُدِّقَ بِيَمِينِهِ فِي الْأَظْهَرِ، وَحُكِمَ بِفَسَادِ الْبَيْعِ.

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/٤٠٣).

(٢) «الشرح الكبير» (٦/٣٥٥).

وَيَلْتَقِطُ غَيْرَ الْحَيَوَانِ فَإِنْ كَانَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ كَهَرِيسَةٍ فَإِنْ شَاءَ بَاعَهُ وَعَرَفَهُ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنَهُ وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَهُ فِي الْحَالِ وَأَكَلَهُ وَقِيلَ إِنَّ وَجَدَهُ فِي عُمَرَانٍ وَجَبَ الْبَيْعُ وَإِنْ أَمْكَنَ بَقَاؤُهُ بِعِلَاجٍ كَرُطَبٍ يَتَجَفَّفُ فَإِنْ كَانَتِ الْغِبْطَةُ فِي بَيْعِهِ بَيْعٌ أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبَرَّعَ بِهِ الْوَاجِدُ جَفَّفَهُ، وَإِلَّا

(و) أَنْ (يَلْتَقِطُ غَيْرَ الْحَيَوَانِ) وَهُوَ الْجَمَادُ كَنَقْدٍ وَثُوبٍ وَمَأْكُولٍ، (فَإِنْ كَانَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ كَهَرِيسَةٍ) وَشِوَاءٍ وَرُطَبٍ لَا يَتَمَرُّ تَخِيرَ أَخِذِهِ بَيْنَ خَصْلَتَيْنِ (فَإِنْ شَاءَ بَاعَهُ) اسْتِقْلَالًا إِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا وَبِإِذْنِهِ إِنْ وَجَدَهُ (وَعَرَفَهُ) أَيِ: الْمَبِيعَ (لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنَهُ) وَلَا يُعَرِّفَ الثَّمَنَ، وَهَذِهِ الْخَصْلَةُ أُولَى مِنْ قَوْلِهِ: (وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَهُ فِي الْحَالِ وَأَكَلَهُ) وَغَرِمَ قِيمَتَهُ، وَلَا تَأْتِي هُنَا الْخَصْلَةُ الثَّلَاثَةُ وَهِيَ الْإِمْسَاكُ لَتَعْدُّرِهِ، وَسِوَاءٍ وَجَدَهُ فِي عُمَرَانٍ أَوْ مَفَازَةٍ.

(وَقِيلَ) وَحَكَاهُ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) قَوْلًا: (إِنْ وَجَدَهُ فِي عُمَرَانٍ) امْتَنَعَ الْأَكْلُ، وَ(وَجَبَ الْبَيْعُ) وَعَلَى جَوَازِ الْأَكْلِ فِي صَوْرَتِي الْعُمَرَانِ وَغَيْرِهِ يَجِبُ التَّعْرِيفُ لِلْمَأْكُولِ فِي الْعُمَرَانِ بَعْدَ أَكْلِهِ، وَأَمَّا الْمَفَازَةُ فَقَالَ الْإِمَامُ: الظَّاهِرُ لَا يَجِبُ التَّعْرِيفُ فِيهَا، وَصَحَّحَهُ فِي «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ».

(وَإِنْ أَمْكَنَ بَقَاؤُهُ) أَيِ: مَا يَسْرُعُ فَسَادُهُ لَكِنْ (بِعِلَاجٍ) فِيهِ (كَرُطَبٍ يَتَجَفَّفُ) أَيِ: يُمْكِنُ تَجْفِيفُهُ وَلَبَنٍ يَصِيرُ أَقْطًا (فَإِنْ كَانَتِ الْغِبْطَةُ فِي بَيْعِهِ) أَيِ: جَمِيعِهِ (بَيْعٍ) بِإِذْنِ الْحَاكِمِ (أَوْ) كَانَتِ الْغِبْطَةُ (فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبَرَّعَ بِهِ الْوَاجِدُ) لَهُ أَوْ غَيْرُهُ (جَفَّفَهُ، وَإِلَّا

(١) «روضة الطالبين» (٥/٤٠٣).

بِيعَ بَعْضُهُ لِتَجْفِيفِ الْبَاقِي وَمَنْ أَخَذَ لُقْطَةً لِلْحِفْظِ أَبَدًا فَهِيَ أَمَانَةٌ فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الْقَاضِي لَزِمَهُ الْقَبُولُ وَلَمْ يُوجِبِ الْأَكْثَرُونَ التَّعْرِيفَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ

بِيعَ بَعْضُهُ) وَهُوَ قَدَرٌ يَكْفِي مُؤْنَةً (لِتَجْفِيفِ الْبَاقِي) وَإِنَّمَا خَالَفَ الْحَيَوَانَ حَيْثُ بَاعَ جَمِيعُهُ لَتَكْرُرِ نَفَقَتِهِ فَيَسْتَوْعِبُهُ.

(وَمَنْ أَخَذَ لُقْطَةً) لَا لِلتَّمْلِكِ بَلْ (لِلْحِفْظِ أَبَدًا) وَهُوَ أَهْلٌ لَذَلِكَ (فَهِيَ) وَدَرُّهَا وَنَسْلُهَا (أَمَانَةٌ) فِي يَدِهِ أَبَدًا يَحْفَظُهَا لِمَالِكِهَا (فَإِنْ دَفَعَهَا) أَيِ: لُقْطَةِ الْحِفْظِ وَكَذَا لُقْطَةُ التَّمْلِكِ إِنْ بَدَأَ لِلْمُلْتَقِطِ دَفْعُهَا (إِلَى الْقَاضِي لَزِمَهُ الْقَبُولُ) وَلَا خَفَاءَ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ^(١) أَنَّ هَذَا فِي قَاضٍ أَمِينٍ، أَمَّا غَيْرُهُ فَدَفْعُهَا إِلَيْهِ تَضْيِيعٌ.

(وَلَمْ يُوجِبِ الْأَكْثَرُونَ) مِنَ الْأَصْحَابِ (التَّعْرِيفَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ) وَهِيَ أَخَذُ اللَّقْطَةِ لِلْحِفْظِ أَبَدًا، وَرَجَّحَ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ وَجُوبَ التَّعْرِيفِ، وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ فِي «شرح مسلم»^(٢)، وَقَالَ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٣): إِنَّهُ الْأَقْوَى وَالْمُخْتَارُ. قَالَ بَعْضُهُمْ: وَعَلَيْهِ جَرَى الْبَغْوِيُّ^(٤)، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمَاوَرَدِيِّ^(٥) يَقْتَضِي الْجَزْمَ بِهِ، أَمَّا لُقْطَةُ الْحَرَمِ لَا سِتْدَامَةَ حِفْظِهَا فَلَا يَجْرِي هَذَا الْخِلَافُ فِيهَا بَلْ يُعَرَّفُ حَتْمًا جَزْمًا كَمَا سَيَأْتِي آخِرَ الْبَابِ، فَإِنْ بَدَأَ الْمُلْتَقِطُ لِلْحِفْظِ أَنْ يَتَمَلَّكَهَا اسْتَأْنَفَ تَعْرِيفَهَا كَمَا جَزَمَ بِهِ «الرَّوْضَةُ»^(٦) وَ«أَصْلُهَا»^(٧).

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْأَذْرَعِيُّ».

(٢) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/٤٠٩).

(٣) «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» (٨/٩).

(٤) «الشرح الكبير» (٦/٣٥٩).

(٥) «شرح النووي على مسلم» (١٢/٢٤).

(٦) «التَّهْذِيبُ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ» (٤/٥٥٩).

(٧) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/٤٠٦).

فَلَوْ قَصَدَ بَعْدَ ذَلِكَ خِيَانَةً لَمْ يَصِرْ ضَامِنًا فِي الْأَصَحِّ وَإِنْ أَخَذَ بِقَصْدِ خِيَانَةٍ
فَضَامِنٌ وَلَيْسَ لَهُ بَعْدُهُ أَنْ يُعَرَّفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى الْمَذْهَبِ وَإِنْ أَخَذَ لِيُعَرَّفَ وَيَتَمَلَّكَ
فَأَمَانَةٌ مُدَّةَ التَّعْرِيفِ وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ

(فَلَوْ قَصَدَ بَعْدَ ذَلِكَ) الْأَخِذِ الَّذِي لِلْحِفْظِ أَبَدًا أَوِ الْأَخِذِ الَّذِي لِلتَّمَلُّكِ (خِيَانَةً)
فِيمَا التَّقَطُّهُ (لَمْ يَصِرْ) بِمُجَرَّدِ قَصْدِ الْخِيَانَةِ (ضَامِنًا فِي الْأَصَحِّ) حَتَّى يُحَقِّقَ ذَلِكَ
الْقَصْدَ بِالْفِعْلِ.

وخرج بـ «قَصَدَ»: ما لو فَعَلَ الْخِيَانَةَ فَإِنَّهُ يَصِيرُ ضَامِنًا جِزْمًا.

وَقَسِيمُ قَوْلِهِ سَابِقًا: «وَمَنْ أَخَذَ لِقِطَّةٍ لِلْحِفْظِ» قَوْلُهُ هُنَا: (وَإِنْ أَخَذَ بِقَصْدِ خِيَانَةٍ
فَضَامِنٌ وَ) حِينَئِذٍ (لَيْسَ لَهُ بَعْدُهُ) أَيِ: الْأَخِذِ خِيَانَةً (أَنْ يُعَرَّفَ وَيَتَمَلَّكَ) بَعْدَ التَّعْرِيفِ
(عَلَى الْمَذْهَبِ) ^(١) وَمَهُمَا صَارَ ضَامِنًا فِي الدَّوَامِ بِالْخِيَانَةِ أَوْ بِقَصْدِهَا ابْتِدَاءً ثُمَّ أَقْلَعَ
وَقَصَدَ التَّعْرِيفَ وَالتَّمَلُّكَ فَلَهُ ذَلِكَ عَلَى الْأَصَحِّ فِي «الرَّوْضَةِ» ^(٢)، لَكِنَّ الرَّاغِبِيَّ ^(٣)
إِنَّمَا نَقَلَ تَصْحِيحَهُ عَنِ الْبَغَوِيِّ فَقَطْ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ غَيْرُ مَسْأَلَةِ الْمَتَنِ أَعْنِي قَوْلَهُ:
«وَلَيْسَ لَهُ بَعْدُهُ أَنْ يُعَرَّفَ» إِلَى آخِرِهِ؛ لِأَنَّ تِلْكَ فِيمَا إِذَا أَخَذَ بِقَصْدِ الْخِيَانَةِ مِنْ
الْأَوَّلِ.

(وَإِنْ أَخَذَ لِيُعَرَّفَ وَيَتَمَلَّكَ) بَعْدَ التَّعْرِيفِ (فَأَمَانَةٌ مُدَّةَ التَّعْرِيفِ) جِزْمًا كَمَا يُشْعِرُ
بِهِ كَلَامُهُ، لَكِنَّ صَاحِبَ «الْوَافِي» حَكَى فِيهِ احْتِمَالًا بِالضَّمَانِ (وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ

(١) (س) زيادة: «وخرج بقصد ما لو فعل حينئذ الخيانة فإنه يصير ضامنًا». وكانت في الأصل وضرب
عليها.

(٢) «روضة الطالبين» (٥/٤٠٦).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/٣٥٩).

يَخْتَرِ التَّمْلِكَ فِي الْأَصَحِّ وَيَعْرِفُ جِنْسَهَا وَصِفَتَهَا وَقَدَرَهَا وَعِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا
ثُمَّ يُعَرِّفُهَا فِي الْأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ

يَخْتَرِ التَّمْلِكَ فِي الْأَصَحِّ) وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ حِفْظًا وَلَا تَعْرِيفًا فَلَيْسَتْ مَضْمُونَةً كَمَا نَقَلَ
الْإِمَامُ الْإِتِّفَاقُ عَلَيْهِ.

(و) الْمُتَلَقِّطُ (يَعْرِفُ) بَفَتْحِ الْيَاءِ بِخَطِّهِ مِنَ الْمَعْرِفَةِ (جِنْسَهَا) أَيِ: اللَّقْطَةِ مِنْ
ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ غَيْرِهِمَا، (وَصِفَتَهَا) كَهَرَوِيَّةٍ أَوْ مَرْوِيَّةٍ (وَقَدَرَهَا) بَوَزنٍ أَوْ عَدَدٍ
أَوْ كَيْلٍ أَوْ ذَرْعٍ (وَعِفَاصَهَا) بِكَسْرِ الْعَيْنِ بِخَطِّهِ: وَهُوَ وَعَاؤُهَا مِنْ جِلْدٍ وَخِرْقَةٍ
وغيرِهِمَا، (وَوِكَاءَهَا) بِالْمَدِّ بِخَطِّهِ وَهُوَ الْخَيْطُ الَّذِي تُشَدُّ بِهِ، وَهَذِهِ الْمَعْرِفَةُ تَكُونُ
عَقِبَ أَخْذِهَا كَمَا قَالَ الْمُتَوَلَّى وَغَيْرُهُ، وَهِيَ سُنَّةٌ كَمَا صَرَّحَ بِهَا جَمْعٌ، وَهُوَ قَضِيَّةٌ
كَلَامِ الْجُمْهُورِ، وَفِي «الْكَافِي» أَنَّهَا وَاجِبَةٌ.

(ثُمَّ) الْمُتَلَقِّطُ أَوْ غَيْرُهُ بِإِذْنِهِ (يُعَرِّفُهَا) بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَكسْرِ ثَالِثِهِ الْمُشَدَّدِ مِنَ التَّعْرِيفِ،
وَقِيْدَ فِي «نَكْتِ التَّنْبِيهِ» جَوَازَ تَعْرِيفِ اللَّقْطَةِ بِأَنْ لَا يَكُونَ السُّلْطَانُ جَائِزًا بِحَيْثُ
يُخَافُ أَخْذَهُ لَهَا.

وَأَشْعَرَ تَعْبِيرُهُ بِ«ثُمَّ» أَنَّ الْمُبَادَرَةَ بِالتَّعْرِيفِ عَقِبَ الْإِلْتِقَاطِ لَا تَجِبُ وَهُوَ كَذَلِكَ
فِي الْأَصَحِّ، وَيَشْتَرِطُ كَوْنُ مَعْرِفَتِهَا^(١) مَأْمُونًا غَيْرَ مَعْرُوفٍ بِالْخَلَاعَةِ وَالْمَزْحِ، وَلَا
يُشْتَرِطُ فِيهِ عَدَالَةٌ إِنْ حَصَلَ الْوُثُوقُ بِقَوْلِهِ.

وَأَشَارَ لِمَكَانِ التَّعْرِيفِ بِقَوْلِهِ: (فِي الْأَسْوَاقِ) عِنْدَ قِيَامِهَا، (و) فِي (أَبْوَابِ

(١) (س): «المُعرف».

الْمَسَاجِدُ وَنَحْوَهَا سَنَةً

الْمَسَاجِدُ) عِنْدَ خُرُوجِ النَّاسِ مِنَ الْجَمَاعَاتِ، وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بَأَنَّهُ لَا تُعَرَّفُ اللَّقْطَةُ فِي نَفْسِ الْمَسَاجِدِ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لظَاهِرِ كَلَامِ الْأَصْحَابِ وَتَصْرِيحِ الْقَاضِي حُسَيْنٍ وَغَيْرِهِ، لَكِنَّ الْمُصَنِّفَ جَزَمَ فِي «الْمَجْمُوعِ»^(١) بِالْكَرَاهَةِ، قَالَ بَعْضُهُمْ^(٢): وَالْمُعْتَمَدُ التَّحْرِيمُ، وَيُسْتَشْنَى مِنَ الْمَسَاجِدِ الْمَسْجِدُ الْحَرَامُ كَمَا صَحَّحَهُ الشَّاشِي وَغَيْرُهُ فَلَا يَحْرُمُ إِنْشَادُ اللَّقْطَةِ فِيهِ.

(وَنَحْوُهَا) مِنْ مَجَامِعِ النَّاسِ^(٣)، وَالْحَقُّ بَعْضُهُمْ بِالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ مَسْجِدَ الْمَدِينَةِ وَالْأَقْصَى زَمَنَ زِيَارَتِهِمَا مِنَ الْآفَاقِ، وَجَمِيعُ مَا سَبَقَ فِي لُقْطَةِ عُمَرَانَ، أَمَّا لُقْطَةُ الصَّحَرَاءِ فَيُعَرَّفُهَا فِي مَقْصِدِهِ وَلَا يُكَلِّفُ الْعُدُولَ لِأَقْرَبِ الْبِلَادِ إِلَيْهِ وَإِنْ اجْتَازَتْ بِهِ قَافِلَةٌ فِي الصَّحَرَاءِ تَبِعَهُمْ وَعَرَّفَ^(٤)، وَلَوْ رَأَى فِي بَيْتِهِ دَرَهْمًا لَا يَدْرِي هَلْ هُوَ لَهُ أَوْ لِمَنْ دَخَلَ بَيْتَهُ لَزِمَهُ تَعْرِيفُهُ لِمَنْ دَخَلَ بَيْتَهُ كَمَا قَالَ الْقَفَّالُ، وَلَعَلَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْحَقِيرَ يُعَرَّفُ.

وَقَوْلُهُ: (سَنَةً) بَيَانُ لِمُدَّةِ التَّعْرِيفِ لِلْقُطْعَةِ غَيْرِ حَقِيرَةٍ لَا تَتَلَفُ بِالتَّأْخِيرِ وَلَمْ تَكُنْ لِقُطْعَةِ دَارِ حَرْبٍ، فَإِنْ كَانَتْ فَقَضِيَّةُ النَّصِّ الْاِكْتِفَاءُ بِتَعْرِيفِهَا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مِنْ يُعَرِّفُهَا رُدَّتْ إِلَى الْمَغْنَمِ وَالسَّنَةُ الْمَذْكُورَةُ تَحْدِيدٌ.

(١) «المجموع شرح المذهب» (٢٥٦/١٥).

(٢) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابن العراقي».

(٣) (س) زِيَادَةُ: «وَمَنَاخُ الْأَسْفَارِ». وَكَانَتْ فِي الْأَصْلِ وَضُرِبَ عَلَيْهَا.

(٤) (س) زِيَادَةُ: «وَلَا يَعْرِفُ فِي الْمَسَاجِدِ». وَكَانَتْ فِي الْأَصْلِ وَضُرِبَ عَلَيْهَا.

عَلَى الْعَادَةِ يُعَرَّفُ أَوَّلًا كُلَّ يَوْمٍ طَرَفِي النَّهَارِ ثُمَّ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً ثُمَّ كُلَّ أُسْبُوعٍ ثُمَّ شَهْرٍ
وَلَا تَكْفِي سَنَةٌ مُفَرَّقَةٌ فِي الْأَصَحِّ

وَلَا يُسْتَوْفَى بِالتَّعْرِيفِ فِيهَا كُلَّ يَوْمٍ، بَلْ (عَلَى الْعَادَةِ) زَمَانًا وَمَكَانًا وَقَدْرًا^(١)،
وَابْتِدَاءُ السَّنَةِ مِنْ وَقْتِ التَّعْرِيفِ لَا الِاتِّقَاطِ.

(يُعَرَّفُ أَوَّلًا) أَي: أَوَّلَ سَنَةِ التَّعْرِيفِ (كُلَّ يَوْمٍ) مَرَّتَيْنِ (طَرَفِي النَّهَارِ) لَا لِيَلًا
وَلَا وَقْتَ الْقِيلُولَةِ، (ثُمَّ) يُعَرَّفُ (كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً) وَفِي «الْمُحَرَّرِ»^(٢) وَغَيْرِهِ: «أَوْ مَرَّتَيْنِ»
(ثُمَّ كُلُّ أُسْبُوعٍ) مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ كَمَا فِي «الْمُحَرَّرِ»^(٣)، (ثُمَّ) كُلُّ (شَهْرٍ) مَرَّةً تَقْرِيبًا فِي
الْجَمِيعِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْبَغَوِيِّ^(٤) وَغَيْرِهِ أَنَّ هَذَا بَيَانٌ لِأَقْلَ مَا يَجْرِي، وَالضَّابِطُ كَمَا
فِي «الرَّوْضَةِ»^(٥) وَ«أَصْلِهَا»^(٦): أَنَّ لَا يُنْسَى أَنَّهُ تَكَرَّرَ لِلأَوَّلِ، وَسَكَنَّا عَنْ بَيَانِ الْمُدَدِ
فِيمَا ذَكَرَ، لَكِنَّهُ فِي «التَّهْذِيبِ»^(٧) ذَكَرَ الْأُسْبُوعَ فِي الْمُدَّةِ الْأُولَى، وَيُقَاسُ بِهَا الثَّانِيَةُ،
وَلَوْ مَاتَ الْمُتَلَقِّطُ فِي أَثْنَاءِ مَدَّةِ التَّعْرِيفِ بَنَى وَارِثُهُ عَلَى ذَلِكَ كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ.

وَلَوْ التَّقَطَّ اثْنَانِ عَرَفَ كُلُّ مِنْهُمَا نِصْفَ سَنَةٍ فِي الْأَشْبِهِ، خِلَافًا لِبَعْضِهِمْ، وَقَدْ
يُتَصَوَّرُ التَّعْرِيفُ سَتَيْنِ كَمَنْ التَّقَطَّ لِلْحِفْظِ وَقُلْنَا بِالرَّاجِحِ أَنَّهُ لَا يَجِبُ التَّعْرِيفُ
فَعَرَفَ سَنَةً ثُمَّ اخْتَارَ بَعْدَ ذَلِكَ التَّمْلُكَ فَيُعَرَّفُ سَنَةً أُخْرَى حَتَّى وَقْتُ التَّمْلُكِ.

(وَلَا تَكْفِي) فِي التَّعْرِيفِ (سَنَةٌ مُفَرَّقَةٌ فِي الْأَصَحِّ) فِي «الْمُحَرَّرِ»^(٨) كَأَن يُعَرَّفَ

(٢) «المحرر» (ص ٢٤٩ - ٢٥٠).

(١) (س): «قدرًا».

(٤) «المحرر» (ص ٢٥٠).

(٣) «المحرر» (ص ٢٥٠).

(٦) «الشرح الكبير» (٦ / ٣٦١).

(٥) «روضة الطالبين» (٥ / ٤٠٧).

(٨) «المحرر» (ص ٢٥٠).

(٧) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٤ / ٥٤٩).

قُلْتُ: الْأَصَحُّ تَكْفِي وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَيَذْكُرُ بَعْضَ أَوْصَافِهَا وَلَا يَلْزِمُهُ مُؤَنَةُ التَّعْرِيفِ
إِنْ أَخَذَ لِحِفْظِ بَلْ يُرْتَّبُهَا الْقَاضِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ

شَهْرًا وَيَتْرُكُ شَهْرَيْنِ، وَهَكَذَا، أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا مِنْ اثْنَيْ عَشْرَةَ سَنَةً، وَعَلَى هَذَا
إِذَا قَطَعَ التَّعْرِيفَ اسْتَأْنَفَهُ وَلَا يَبْنِي.

(قُلْتُ: الْأَصَحُّ) كَالرَّوْضَةِ^(١) (تَكْفِي) السَّنَةُ الْمُفَرَّقَةُ فِي التَّعْرِيفِ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ)
وَجَعَلَ الْإِمَامُ شَرْطَ الْاِكْتِفَاءِ بِهَا أَنْ يُبَيِّنَ فِي التَّعْرِيفِ زَمَانَ وَجَدَانِ اللَّقْطَةِ وَيُسَيِّدَ
التَّعْرِيفَ لِلْوَقْتِ الَّتِي وَجَدَتْ فِيهِ، وَجَعَلَ أَيْضًا مَحَلَّ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يُؤَدِّ التَّعْرِيفُ
إِلَى نِسْيَانِ تِلْكَ النُّوبِ السَّابِقَةِ، فَإِنْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ نِسْيَانُهَا لَمْ يُعْتَدَّ بِهَا جَرْمًا.
(وَيَذْكُرُ) نَدْبًا الْمُتَلَقِّطُ فِي تَعْرِيفِ اللَّقْطَةِ (بَعْضَ أَوْصَافِهَا) وَلَا يُبَالِغُ فِيهَا، فَإِنْ
بَالَغَ ضَمِنَ عَلَى الْأَصَحِّ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٢)، وَسَكَتَ عَنْ بَيَانِ الْبَعْضِ، وَقَضِيَّةُ
كَلَامِ الْجُمْهُورِ الْاِكْتِفَاءُ بِالْجِنْسِ وَامْتِنَاعُ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ أَيُّ: كَأَنْ يَقُولَ كَمَا قَالَ
الشَّافِعِيُّ: مَنْ ضَاعَ مِنْهُ ذَهَبٌ أَوْ فِضَّةٌ.

(وَلَا يَلْزِمُهُ مُؤَنَةُ التَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ) اللَّقْطَةَ (لِحِفْظِ) لَهَا عَلَى مَالِكِهَا (بَلْ يُرْتَّبُهَا
الْقَاضِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ) هُوَ مُشْعِرٌ بِأَنَّهُ عَلَى طَرِيقِ الصَّرْفِ الَّذِي لَا رَجُوعَ بِهِ بِقَرِينَةٍ
ذَكَرَ الْاِقْتِرَاضِ فِي قَسِيمِهِ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ^(٣): إِنَّهُ عَلَى سَبِيلِ الْقَرْضِ عَلَى الْمَالِكِ، وَلَوْ
فَرَعْنَا عَلَى مَا قَالَ الْأَكْثَرُونَ مِنْ أَنَّهُ لَا يَجِبُ التَّعْرِيفُ فِي لُقْطَةِ الْحِفْظِ، لَكَنَّ الَّذِي

(٢) «روضة الطالبين» (٥/٤٠٨).

(١) «روضة الطالبين» (٥/٤٠٧).

(٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابْنُ الرَّفْعَةِ».

أَوْ يَقْتَرِضَ عَلَى الْمَالِكِ وَإِنْ أَخَذَ لِمَلِكٍ لَزِمَتْهُ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَتَمَلَّكْ فَعَلَى الْمَالِكِ وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْحَقِيرَ

فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢) إِنْ قُلْنَا لَا يَجِبُ التَّعْرِيفُ فَالْمُلْتَقَطُ مُتَبَرِّعٌ إِنْ عَرَّفَ، فَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ مَوْئِنُهُ بَلْ يَرْفَعُ الْأَمْرَ إِلَى الْقَاضِي، وَلَمْ يَذْكُرْ إِلَّا التَّعْرِيفَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَرْجُوحِ وَهُوَ وَجُوبُ التَّعْرِيفِ، وَعَلَيْهِ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ.

قَالَ بَعْضُهُمْ: وَالْحَقُّ مَا فِي «الْمُحَرَّرِ»^(٣) وَ«الْمُنْهَاجِ»^(٤)، وَهُوَ الَّذِي يُدُلُّ عَلَيْهِ كَلَامُ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ: التَّخْيِيرُ بَيْنَ أَنْ يُرْتَبَّهَا الْقَاضِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ (أَوْ يَقْتَرِضَ) مَوْئِنَةَ التَّعْرِيفِ (عَلَى الْمَالِكِ) مِنَ الْمُلْتَقَطِ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ يَأْمُرَ الْمُلْتَقَطُ بِهَا لَتَرْجَعَ عَلَى الْمَالِكِ كَمَا فِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ»^(٥)، أَوْ يَبِيعَ الْقَاضِي جِزَاءً مِنَ اللَّقْطَةِ إِنْ رَأَى ذَلِكَ كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ.

(وَإِنْ أَخَذَ) اللَّقْطَةَ (لِتَمَلِّكِ) وَجَبَ عَلَيْهِ تَعْرِيفُهَا، وَ(لَزِمَتْهُ) مَوْئِنَةُ التَّعْرِيفِ سِوَاءً تَمْلِكُهَا أَمْ لَا، (وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَتَمَلَّكْ) تِلْكَ اللَّقْطَةُ بِأَنْ ظَهَرَ مَالِكُهَا (فَعَلَى الْمَالِكِ) حِينَئِذٍ مَوْئِنَةُ تَعْرِيفِهَا، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ فَالْصَّبِيُّ إِنْ رَأَى وَلِيَّهُ تَمْلِكَ اللَّقْطَةِ لَهُ لَمْ يَصْرِفْ مَوْئِنَةَ تَعْرِيفِهَا مِنْ مَالِهِ بَلْ يَرْفَعُ الْأَمْرَ لِلْحَاكِمِ لِيَبِيعَ جِزَاءً مِنَ اللَّقْطَةِ.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْحَقِيرَ) وَهُوَ الْقَلِيلُ الْمُتَمَوِّلُ وَلَا يَتَقَدَّرُ بِشَيْءٍ فِي الْأَصَحِّ بَلْ هُوَ مَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ فَاقِدَهُ لَا يَكْثُرُ أَسْفُهُ عَلَيْهِ وَلَا يَطُولُ طَلَبُهُ لَهُ غَالِبًا.

(٢) «الشرح الكبير» (٦/٣٦٢).

(٤) «منهاج الطالبين» (ص ١٧٤).

(١) «روضة الطالبين» (٥/٤٠٨).

(٣) «المحرر» (ص ٢٥٠).

(٥) «الشرح الكبير» (٦/٣٦٢).

لَا يُعَرَّفُ سَنَةً، بَلْ زَمَنًا يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ غَالِبًا

(لَا يُعَرَّفُ سَنَةً، بَلْ) يَعْرِفُ (زَمَنًا) بِالنَّصْبِ عَطْفًا عَلَى «سَنَةً» أَي: إِلَى زَمَنِ (يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ غَالِبًا) بَعْدَ الزَّمَنِ الْمَذْكُورِ، وَعِبَارَةُ «الرَّوْضَةِ» ^(١) كَأَصْلِهَا ^(٢): «مَدَّةٌ يُظَنُّ فِي مِثْلِهَا طَلَبُ فَاقِدِهِ لَهُ، فَإِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ إِعْرَاضُهُ سَقَطَ»، وَلَوْ قَالَ فِي الْمَتَنِ: «لَا يُعْرِضُ» إِلَى آخِرِهِ طَابَقَ «الرَّوْضَةُ» ^(٣) فِي الْمَعْنَى، وَيَجُوزُ أَيْضًا فِي «زَمَنًا» رَفْعُهُ، بَلْ قَالَ بَعْضُهُمْ: هُوَ الْوَجْهُ؛ لِأَنَّ «بَلْ» لَا تَعْطِفُ الْجُمْلَ بَلْ هِيَ مَعَهَا حَرْفُ ابْتِدَاءٍ، وَسَبَقَ الْكَلَامُ عَلَى عَطْفِهَا الْجُمْلَ فِي الطَّهَارَةِ فِي قَوْلِ الْمَتَنِ: «بَلْ يَخْلُطَانِ» فَرَاغَهُ.

أَمَّا الْقَلِيلُ غَيْرُ الْمُتَمَوِّلِ كَزَيْبَةٍ فَلَا يُعَرَّفُ بَلْ يَسْتَبْدُّ بِهِ وَاجِدُهُ، وَيُسْتَشْنَى لُقْطَةُ مَا يَسْرُعُ فُسَادُهُ كَهَرِيسَةٍ بَصَحْرَاءَ، فَلَا يَجِبُ تَعْرِيفُهُ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» ^(٤) وَ«أَصْلِهَا» ^(٥) عَنِ الْإِمَامِ.



(٢) «الشرح الكبير» (٦/٣٦٥).

(٤) «روضة الطالبين» (٥/٤١١).

(١) «روضة الطالبين» (٥/٤١٠).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/٤١٠).

(٥) «الشرح الكبير» (٦/٣٦٧).

(فَصْلٌ ٢٩)

إِذَا عَرَّفَ سَنَةً لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّى يَخْتَارَهُ بِلَفْظٍ كَتَمَلَّكْتُ، وَقِيلَ: تَكْفِي النِّيَّةُ وَقِيلَ
يَمْلِكُ بِمُضِيِّ السَّنَةِ

(فَصْلٌ ٣٠)

فِيمَا تَمْلِكُ بِهِ اللَّقْطَةُ

(إِذَا عَرَّفَ) مَلْتَقِطُهَا لِلتَّمْلِكِ (سَنَةً) عَلَى الْعَادَةِ كَمَا سَبَقَ (لَمْ يَمْلِكْهَا) بِذَلِكَ
(حَتَّى يَخْتَارَهُ) أَيِ: التَّمْلِكِ (بِلَفْظٍ) مِنْ نَاطِقٍ يَدُلُّ عَلَى التَّمْلِكِ (كَتَمَلَّكْتُ) وَنَحْوِهِ
بَشَرَطِ قَصْدِ التَّمْلِكِ فِي ابْتِدَاءِ التَّعْرِيفِ، فَلَوْ عَرَّفَ مِنْ غَيْرِ قَصْدِ التَّمْلِكِ ثُمَّ بَدَأَ لَهُ
عَرَفَهُ سَنَةً مِنْ حِينِنْدِ، وَلَمْ يُعْتَدَّ بِتَعْرِيفِهِ السَّابِقِ كَمَا سَبَقَ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ: «ثُمَّ يَعْرِفُهَا»
إِلَى آخِرِهِ، أَمَّا الْآخَرُ فَبَحَثَ بَعْضُهُم الْاِكْتِفَاءَ بِإِشَارَتِهِ الْمَفْهُمَةِ.

(وَقِيلَ: تَكْفِي) بَعْدَ التَّعْرِيفِ (النِّيَّةُ) لِلتَّمْلِكِ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ، (وَقِيلَ) وَهُوَ ظَاهِرُ
النَّصِّ: (يَمْلِكُ) اللَّقْطَةُ (بِمُضِيِّ السَّنَةِ) وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ بَعْدَهَا التَّمْلِكُ، وَمَحَلُّ هَذَا
الْوَجْهِ أَنْ يَقْصِدَ بِأَخْذِ اللَّقْطَةِ ابْتِدَاءَ التَّمْلِكِ بَعْدَ مَدَّةِ التَّعْرِيفِ، فَإِنْ أَخَذَهَا لَا عَلَى
قَصْدِ تَمْلِكِهَا وَاسْتَمَرَ حَتَّى انْقَضَتْ مَدَّةُ التَّعْرِيفِ لَمْ يَمْلِكْهَا بِهِ جُزْأً كَمَا صَرَّحَ بِهِ
جَمْعٌ، وَمَا جَازَ لِلْمُلْتَقِطِ إِتْلَافُهُ وَإِفْرَازُ قِيمَتِهِ كَهَرِيسَةٍ فَلَهُ إِذَا مَضَتْ مَدَّةُ التَّعْرِيفِ
تَمْلِكُ الْقِيَمَةَ وَتَكُونُ قَرْضًا عَلَيْهِ كَمَا فِي «الرَّافِعِيِّ»^(١) فِي الْكَلَامِ عَلَى لُقْطَةِ الشَّاةِ
وَالطَّعَامِ، وَقَالَ الْإِمَامُ: لَا يَتَمَلَّكُ الْقِيَمَةَ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ عَيْنَ اللَّقْطَةِ، وَبَحَثَ بَعْضُهُم

(١) «الشرح الكبير» (٦ / ٣٦٨).

فَإِنْ تَمَلَّكَ فَظَهَرَ الْمَالِكُ وَاتَّفَقَا عَلَى رَدِّ عَيْنِهَا فَذَاكَ وَإِنْ أَرَادَهَا الْمَالِكُ، وَأَرَادَ الْمُلتَقِطُ الْعُدُولَ إِلَى بَدْلِهَا أُجِيبَ الْمَالِكُ فِي الْأَصَحِّ

في لقطة لا تملك كخمر أنه لا بدَّ فيها من اختيارٍ ملتقطها نقل الاختصاص الذي كان لغيره لنفسه، وإذا أراد الملتقط تملك دَرَّ اللقطة ونسلها دون أصلها لم يصحَّ كما قال الماوردي^(١).

وبحث بعضهم أن النسل يملك بعد السنة بتمليك أمه، ويستثنى من التملك صوراً: منها لقطة الحرم كما سيأتي، والجارية التي تحل للملتقط كما سبق، وهل يثاب على تعريف اللقطة؟ قال الشيخ عز الدين: فيه نظر؛ لأنه وسيلة لتملكها إلا أن فيه نفعاً للمالك، فيجوز أن يقال: إن فيه أجراً دون أجر التعريف المحض.

(فَإِنْ تَمَلَّكَ) اللَّقْطَةُ (فَظَهَرَ الْمَالِكُ) لها وهي باقية (وَاتَّفَقَا عَلَى رَدِّ عَيْنِهَا) أو بدلها (فَذَاكَ) بين، ويجب ردها قبل طلب المالك في الأصح كما في «الرافعي»^(٢) في الوديعة، والمراد بالردِّ التخلي، وموئنة الردِّ بعد التملك على الملتقط.

(وَإِنْ) تنازعا في اللقطة بأن (أَرَادَهَا) أي: طلبها (المالكُ)، وَأَرَادَ الْمُلتَقِطُ الْعُدُولَ إِلَى بَدْلِهَا أُجِيبَ الْمَالِكُ) لها (فِي الْأَصَحِّ) إن لم يتعلَّق بها حقٌّ من رهنٍ ونحوه كما بحثه بعضهم، وإن لم يتنازعا فردَّها الملتقط على مالِكها سليمةً وجب عليه قبولها جزماً، فإن زادت فالمتصلة تتبعها والمنفصلة الحادثة بعد الحكم بالتملك تكون للملتقط ويردُّ الأصل فقط، ولو حَدَّثَتْ في أثناء سنة التعريف أو بعدها قبل الحكم للملتقط بالملك فحكم المنفصل كالعين فيرجع فيه المالك.

(١) «الحاوي الكبير» (٧/٨).

(٢) «الشرح الكبير» (٧/٣٢٤).

وَإِنْ تَلَفَتْ غَرِمَ مِثْلَهَا أَوْ قِيمَتَهَا يَوْمَ التَّمْلِكِ وَإِنْ نَقَصَتْ بَعِيبٍ فَلَهُ أَخْذُهَا مَعَ الْأَرْضِ فِي الْأَصَحِّ وَإِذَا ادَّعَاهَا رَجُلٌ وَلَمْ يَصِفْهَا وَلَا بَيَّنَّ لَهُ لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ صِدْقَهُ جَازَ الدَّفْعُ

(وَإِنْ تَلَفَتْ) تِلْكَ اللَّقْطَةُ بَعْدَ تَمْلِكِهَا (غَرِمَ) الْمُتَلَقِّطُ (مِثْلَهَا) إِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً (أَوْ قِيمَتَهَا) إِنْ كَانَتْ مَتَقَوِّمَةً (يَوْمَ التَّمْلِكِ) لَهَا، وَإِنْ تَلَفَتْ قَبْلَ التَّمْلِكِ بَلَا تَفْرِيطٍ لَمْ يَضْمَنْهَا الْمُتَلَقِّطُ، وَالْأَصَحُّ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«أَصْلِهَا»^(٢) أَنَّ ضَمَانَهَا يَثْبُتُ فِي ذِمَّةِ الْمُتَلَقِّطِ مِنْ يَوْمِ التَّلَفِ، وَقِيلَ: لَا، وَإِنَّمَا يَتَوَجَّهُ الْمُطَالِبَةُ إِذَا جَاءَ الْمَالِكُ، وَاخْتَارَهُ بَعْضُهُمْ^(٣).

وخرج بـ «التَّمْلِكِ»: لُقْطَةُ الْكَلْبِ إِذَا ظَهَرَ صَاحِبُهُ بَعْدَ تَلَفِهِ، فَلَا يَضْمَنُهُ الْمُتَلَقِّطُ. (وَإِنْ نَقَصَتْ بَعِيبٍ) حَدَّثَ بَعْدَ تَمْلِكِهَا (فَلَهُ) أَي: مَالِكِهَا (أَخْذُهَا مَعَ الْأَرْضِ) لَعِيْبَهَا (فِي الْأَصَحِّ) وَلَوْ قَالَ الْمُتَلَقِّطُ: «أَضُمُّ إِلَيْهَا الْأَرْضَ وَأُرْذُّهَا» وَأَرَادَ الْمَالِكُ بَدْلَهَا أُجِيبَ الْمُتَلَقِّطُ فِي الْأَصَحِّ، وَسَبَقَ حَكْمُ زِيَادَتِهَا قَرِيبًا.

(وَإِذَا ادَّعَاهَا) شَخْصٌ (رَجُلٌ) أَوْ امْرَأَةٌ (وَلَمْ يَصِفْهَا) بِصِفَاتِهَا السَّابِقَةِ (وَلَا بَيَّنَّ لَهُ) بِهَا مِمَّا يَثْبُتُ بِهَا الْمِلْكُ كَالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ وَلَمْ يَعْلَمْ الْمُتَلَقِّطُ أَنَّهَا لَهُ (لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ) فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهَا لَهُ وَجَبَ جِزْمًا الدَّفْعُ إِلَيْهِ.

(وَإِنْ وَصَفَهَا) مُدَّعِيهَا وَهُوَ وَاحِدٌ بِمَا يُحِيطُ بِجَمِيعِ صِفَاتِهَا، (وَظَنَّ) مُتَلَقِّطُهَا (صِدْقَهُ جَازَ) جِزْمًا (الدَّفْعُ) لَهُ مَعَ ضَمَانِهَا.

(٢) «الشرح الكبير» (٦ / ٣٧٤).

(١) «روضة الطالبين» (٥ / ٤١٥).

(٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبْكِيُّ».

وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَذْهَبِ فَإِنْ دَفَعَ فَأَقَامَ آخَرُ بَيْنَةٍ بِهَا حُوِّلَتْ إِلَيْهِ فَإِنْ تَلَفَتْ عِنْدَهُ فَلِصَاحِبِ الْبَيْنَةِ تَضْمِينُ الْمُلتَقِطِ وَالْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ قُلْتُ لَا تَحِلُّ لُقْطَةُ الْحَرَمِ

(وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَذْهَبِ) فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، بَلْ يُسَنُّ عَلَى النَّصِّ، فَإِنْ كَانَ مُدَّعِيهَا جَمْعًا لَمْ تَدْفَعْ إِلَيْهِمْ كَمَا قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَغَيْرُهُ، وَأَشْعَرَ تَعْبِيرُهُ بِالظَّنِّ أَنَّهُ لَوْ تَسَاوَى الْأُمْرَانِ عِنْدَهُ لَمْ يَجْزِ الدَّفْعُ، وَنَقَلَ الْإِمَامُ فِيهِ تَرَدُّدًا.

(فَإِنْ دَفَعَ) اللَّقْطَةَ لَوَاصِفِهَا بِمُجَرَّدِ الْوَصْفِ وَلَمْ تَقُمْ بَيْنَةٌ بِهَا (فَأَقَامَ) رَجُلٌ (آخَرُ بَيْنَةٍ بِهَا حُوِّلَتْ) مِنْ الْأَوَّلِ (إِلَيْهِ) فَإِنْ أَقَامَ الْأَوَّلُ بِهَا بَيْنَةً تَعَارَضَتْ بَيْنَتَاهُمَا، وَسَيَأْتِي حَكْمُهُ فِي الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ.

(فَإِنْ تَلَفَتْ عِنْدَهُ) أَيِ: الْوَاصِفِ لِلْقُطْعَةِ (فَلِصَاحِبِ الْبَيْنَةِ) بِأَنَّ اللَّقْطَةَ لَهُ (تَضْمِينُ) كُلِّ مَنْ (الْمُلتَقِطِ وَالْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ) اللَّقْطَةُ (وَالْقَرَارُ عَلَيْهِ) أَيِ: الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ فِيرْجِعُ الْمُلتَقِطُ بِمَا غَرِمَهُ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَقَرَّ بِالْمَلِكِ لَهُ، فَإِنْ أَقَرَّ لَهُ بِهِ وَغَرِمَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ، وَمَحَلُّ تَضْمِينِ الْمُلتَقِطِ إِنْ لَمْ يُلْزِمْهُ حَاكِمٌ بِالْدَّفْعِ عِنْدَ الْوَصْفِ، وَإِلَّا فَلَا، وَمَحَلُّهُ أَيْضًا فِي الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ إِلَّا تَكُونَ اللَّقْطَةُ قَدْ أَتْلَفَهَا الْمُلتَقِطُ بَعْدَ التَّمْكِينِ وَمُضِيِّ الْحَوْلِ ثُمَّ ادَّعَاَهَا شَخْصٌ وَوَصَفَهَا فَسَلَّمَ إِلَيْهِ قِيمَتَهَا ثُمَّ أَقَامَ آخَرُ بِهَا بَيْنَةً فَلَا يَطَالِبُ الْمَدْفُوعَ إِلَيْهِ.

وَلَمَّا كَانَ كَلَامُ «الْمُحَرَّرِ»^(١) فِي تَمْلِكِ اللَّقْطَةِ شَامِلًا لِلْقُطْعَةِ الْحَرَمِ أَشَارَ لِإِخْرَاجِهَا بِقَوْلِهِ: (قُلْتُ) كَالشَّرْحِ: (لَا تَحِلُّ لُقْطَةُ الْحَرَمِ) وَفِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) وَ«أَصْلِهَا»^(٣):

(٢) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/ ٤١٢).

(١) «الْمُحَرَّرُ» (ص ٢٥٠).

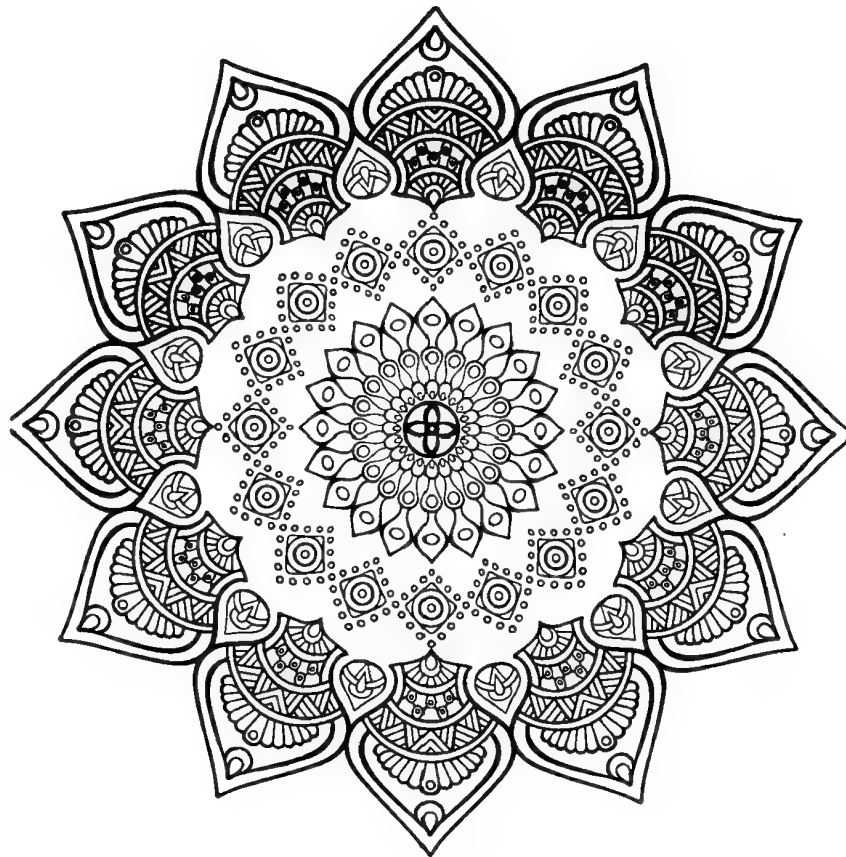
(٣) «الشَّرْحُ الْكَبِيرُ» (٦/ ٣٧١).

لِلتَّمَلُّكِ عَلَى الصَّحِيحِ وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا قَطْعًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ

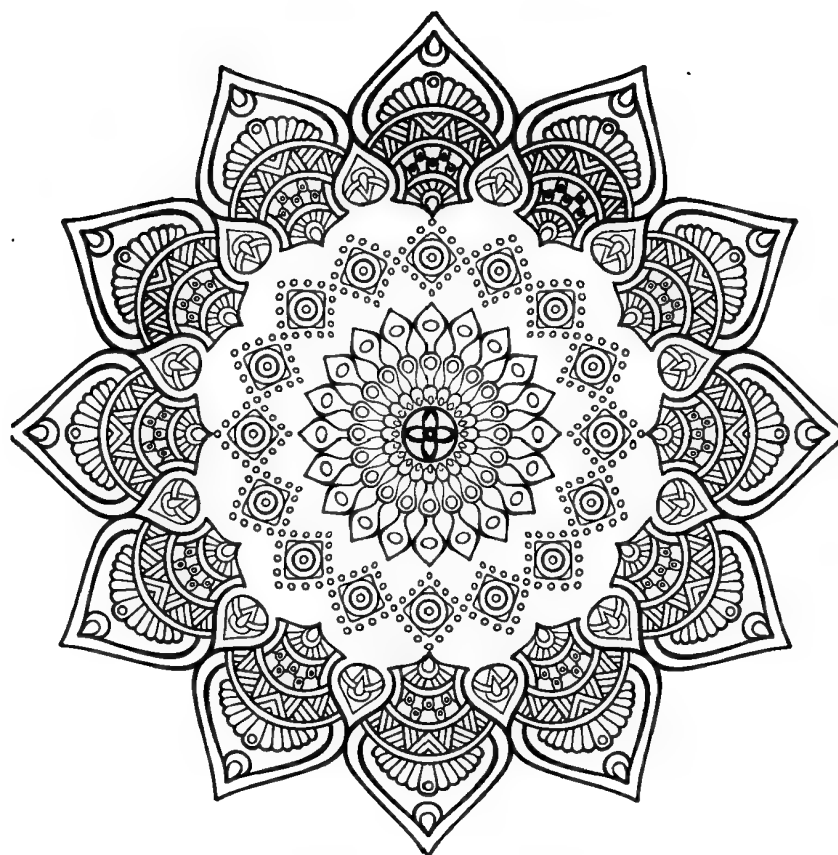
مكة وحرَمها (لِلتَّمَلُّكِ) بل لِلحِفْظِ أَبَدًا (عَلَى الصَّحِيحِ) الْمَنْصُوصِ، وهو موافقُ
 لِلرَّوْضَةِ^(١) فِي حِكَايَةِ الْخِلَافِ وَجَهَيْنِ مُخَالَفٍ لِلشَّرْحَيْنِ فِي حِكَايَةِ الْخِلَافِ قَوْلَيْنِ.
 (وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا) عِنْدَ التَّقَاطُطِهَا لِلحِفْظِ، وَقَوْلُهُ: (قَطْعًا) زِيَادَةٌ عَلَى الرَّافِعِيِّ
 فِي «الشَّرْحِ» (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَيَجِبُ عَلَى مُلْتَقِطِهَا الْإِقَامَةُ بِالْحَرَمِ لِتَعْرِيفِهَا أَوْ دَفْعِهَا
 لِحَاكِمٍ، أَمَّا لِقِطَةُ حَرَمِ الْمَدِينَةِ فَلَا تُلْحَقُ بِلُقْطَةِ مَكَّةَ كَمَا قَالَ الدَّارِمِيُّ وَغَيْرُهُ،
 وَاقْتِضَاهُ كَلَامُ الْأَصْحَابِ، خِلَافًا لِصَاحِبِ «الْإِنْتِصَارِ» فِي تَسْوِيَّتِهِ بَيْنَهُمَا.



(١) «روضة الطالبين» (٥/٤١٢).







كِتَابُ اللَّقِيطِ

التِّقَاطُ الْمُنْبُذُ فَرَضٌ كِفَايَةٌ وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (اللَّقِيطِ)

فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ أَيْ: مَلْقُوطٌ، وَهُوَ مُرَادِفٌ لِلْمُنْبُذِ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَلِذَلِكَ قَالَ:

(التِّقَاطُ) أَيْ: أَخَذَ (الْمُنْبُذُ) بِمُعْجَمَةٍ وَهُوَ طِفْلٌ ضَائِعٌ لَا كَافِلَ لَهُ مِنْ أَبٍ أَوْ^(١) جَدٍّ وَمَنْ قَامَ مَقَامَهُمَا وَلَوْ بَعْدَ تَمْيِيزِهِ، وَأُلْحِقَ بِهِ عِنْدَ بَعْضِهِمْ^(٢): الْمَجْنُونُ الْبَالِغُ.

(فَرَضُ كِفَايَةٍ) يَسْقُطُ بِالتِّقَاطِ الْفَرَضُ عَمَّنْ عَلِمَ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَلْتَقِطْهُ أَحَدٌ أَثِمَ الْجَمِيعُ^(٣)، وَلَوْ عَلِمَ بِهِ وَاحِدٌ فَقَطْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ وَيَحْرُمُ بَعْدَ اخْتِذِ اللَّقِيطِ رُدُّهُ لِمَكَانِهِ وَيَجُوزُ دَفْعُهُ لِلْحَاكِمِ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ كَانَ لِلَّقِيطِ كَافِلٌ رُدَّ إِلَيْهِ حَتْمًا.

(وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ) هُوَ مُشْعِرٌ بِتَرْجِيحِ طَرِيقِ الْخِلَافِ وَأَنَّهُ وَجْهَانِ، لَكِنَّهُ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٤) رَجَّحَ طَرِيقَةَ الْقَطْعِ بِوُجُوبِ الْإِشْهَادِ وَجَعَلَ مُقَابِلَهَا وَجْهَيْنِ أَوْ قَوْلَيْنِ، وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٥) كَأَصْلِهَا^(٦) بِالْمَذْهَبِ، وَنَقَلَ عَنِ النَّصِّ الْإِشْهَادَ عَلَى مَا مَعَهُ أَيْضًا وَلَمْ يُفَصِّحًا بِكُونِهِ وَاجِبًا أَوْ مُنْذُوبًا، لَكِنَّ نَصَّ «الْمَخْتَصَرِ» صَرِيحٌ فِي الْوُجُوبِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِي الْمُتَلَقِّطِ، فَإِنْ دَفَعَ الْحَاكِمُ اللَّقِيطَ لِشَخْصٍ سُنَّ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ جِزْمًا كَمَا ذَكَرَ الْمَاوَرَدِيُّ وَغَيْرُهُ.

(٢) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبُكِيُّ».

(٤) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/٤١٨).

(٦) «الشرح الكبير» (٦/٣٧٨).

(١) (س): «و».

(٣) (س): «الكل».

(٥) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/٤١٨).

وَأِنَّمَا تَثُبَّتْ وَلَايَةُ الْإِلْتِقَاطِ لِمُكَلَّفٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ وَلَوْ التَّقَطَّ عَبْدٌ بَغِيرِ
إِذْنِ سَيِّدِهِ انْتَزَعَ مِنْهُ، فَإِنْ عَلِمَهُ فَأَقْرَهُ عِنْدَهَا وَالتَّقَطَّ بِإِذْنِهِ فَالسَّيِّدُ الْمُلتَقِطُ

(وَأِنَّمَا تَثُبَّتْ وَلَايَةُ الْإِلْتِقَاطِ) أَي: حَضَانَةُ اللَّقِيطِ (لِمُكَلَّفٍ حُرٍّ) ذَكَرَ أَوْ أُنْثَى، غَنِيٌّ أَوْ
فَقِيرٌ، وَلَكِنَّ الْإِنَاثَ أَلْيَقُ بِهَا (مُسْلِمٍ) إِنْ كَانَ اللَّقِيطُ مُحْكُومًا بِإِسْلَامِهِ فَإِنْ كَانَ مُحْكُومًا
بَكُفْرِهِ بَأَنٍ وَجَدَ بَدَارِ كُفْرٍ فَلِلْمُسْلِمِ التَّقَاطُ وَكَذَا لِلْكَافِرِ إِنْ كَانَ عَدْلًا فِي دِينِهِ وَمُقْتَضَى
كَلَامِهِمْ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ^(١) جَوَازُ التَّقَاطِ يَهُودِيٍّ نَصْرَانِيًّا (عَدْلٍ) وَلَا حَاجَةَ إِلَى قَوْلِ
الْمُصَنِّفِ (رَشِيدٍ) لِأَنَّهُ مُسْتَغْنَى عَنْهُ بِ«عَدْلٍ» كَمَا يُسْتَغْنَى عَنْ «مُكَلَّفٍ» بِ«عَدْلٍ»،
وَمِرَادُهُ الْعَدَالَةُ الظَّاهِرَةُ لِيَدْخَلَ الْمَسْتُورُ؛ لِأَنَّ الْمُصَنِّفَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) كَأَصْلِهَا^(٣)
صَحَّحَ التَّقَاطَ الْمَسْتُورَ الَّذِي لَمْ يُخْتَبَرْ، وَأَنَّ الْقَاضِيَ يُوكَّلُ بِهِ مَنْ يَرِاقِبُهُ بَحِثٌ لَا
يَعْلَمُ فَإِذَا وَثِقَ بِهِ صَارَ كَمَعْلُومِ الْعَدَالَةِ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ فِي مِلْتَقَطٍ يَتَعَهَّدُ اللَّقِيطَ بِنَفْسِهِ
أَنْ يُعْتَبَرَ فِيهِ مَا أُعْتَبِرَ فِي الْحَضَانَةِ مِنَ التَّنْقِي مِنَ الْعَمَى وَالْبَرَصِ وَالْجُذَامِ، وَلَا تَحْتَاجُ
وَلَايَةُ الْإِلْتِقَاطِ لِإِذْنِ الْحَاكِمِ عَلَى الْمَشْهُورِ بَلْ يُسَنُّ رَفْعُهُ إِلَيْهِ.

ثُمَّ ذَكَرَ مُحْتَزَرَ «حُرٍّ» بِقَوْلِهِ: (وَلَوْ التَّقَطَّ عَبْدٌ) أَوْ مُدَبَّرٌ أَوْ مَعْلَقٌ عَتَقَهُ بِصِفَةٍ أَوْ أُمُّ
وَلَدٍ أَوْ مَكَاتَبٌ (بَغِيرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ انْتَزَعَ) اللَّقِيطُ (مِنْهُ، فَإِنْ عَلِمَهُ) أَي: عَلِمَ السَّيِّدُ بِاللَّقِيطِ
(فَأَقْرَهُ) أَي: السَّيِّدُ (عِنْدَهُ) أَي: الْعَبْدِ (أَوْ التَّقَطَّ) عَبْدٌ (بِإِذْنِهِ فَالسَّيِّدُ) فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ
هُوَ (الْمُلْتَقِطُ) وَالْعَبْدُ نَائِبُهُ فِي الْحِفْظِ وَالتَّرْبِيَةِ، وَهَذَا كَمَا قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ^(٤) قَبْلَ الرَّفْعِ
لِلْحَاكِمِ، أَمَّا بَعْدَ الرَّفْعِ فَلَا حَقَّ لِلْسَّيِّدِ بَلْ يَدْفَعُهُ الْحَاكِمُ لِمَنْ يَرَاهُ وَالْمُبْعَضُ إِنْ لَمْ

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابْنُ الرَّفْعَةِ».

(٢) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/٤١٨).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/٣٧٩).

(٤) «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» (٨/٤٢).

وَلَوْ التَّقَطَّ صَبِيٌّ أَوْ فَاسِقٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ أَوْ كَافِرٌ مُسْلِمًا انْتَزَعَ وَلَوْ اَزْدَحَمَ اثْنَانِ عَلَى أَخْذِهِ جَعَلَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا، أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا، وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ فَالتَّقَطُّ مُنْعَ الْآخَرِ مِنْ مُزَاحَمَتِهِ وَإِنْ التَّقَطُّ مَعًا وَهُمَا أَهْلٌ فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُقَدَّمُ غَنِيٌّ عَلَى فَقِيرٍ

يَكُنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ مُهَيَّأَةً حُكْمُهُ كَالْعَبْدِ، وَإِنْ كَانَ مُهَيَّأَةً وَالتَّقَطُّ فِي نَوْبَتِهِ فَفِي اسْتِحْقَاقِهِ الْكَفَالَةَ وَجِهَانِ.

ثُمَّ ذَكَرَ مُحْتَزَزَ «مَكْلَفٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ مُسْلِمٍ» فِي قَوْلِهِ: (وَلَوْ التَّقَطَّ صَبِيٌّ أَوْ فَاسِقٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ) بَسْفِهِ (أَوْ كَافِرٌ مُسْلِمًا انْتَزَعَ) اللَّقِيطُ مِنْ كُلِّ مَمَّنْ ذُكِرَ وَالْمُنْتَزِعُ لَهُ الْحَاكِمُ.

(وَلَوْ اَزْدَحَمَ) عَلَى لَقِيطٍ (اِثْنَانِ) كُلُّ مِنْهُمَا أَهْلٌ لَالْتِقَاطِهِ (عَلَى أَخْذِهِ) مُتَعَلِّقٌ بـ «اَزْدَحَمَ» وَصُورَةُ الْاَزْدِحَامِ: أَنْ يَقُولَ كُلُّ مِنْهُمَا: «أَنَا أَخْذُهُ» (جَعَلَهُ الْحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا، أَوْ) عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ (مِنْ غَيْرِهِمَا، وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ) مِنْهُمَا (فَالْتَقَطَهُ مُنْعَ الْآخَرِ مِنْ مُزَاحَمَتِهِ) لَهُ، فَإِنْ لَمْ يَلْتَقِطْهُ بَلْ سَبَقَ بِالْوُقُوفِ عَلَى رَأْسِهِ بِغَيْرِ أَخْذٍ لَمْ يَثْبُتِ السَّبْقُ بِذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ، وَمَا سَبَقَ حُكْمُ التَّقْدِيمِ بِالسَّبْقِ.

وَأَشَارَ لِلتَّقْدِيمِ بِالصِّفَةِ بِقَوْلِهِ: (وَإِنْ التَّقَطُّ مَعًا) أَيِ: فِي زَمَنِ وَاحِدٍ وَإِنْ لَمْ يَجِبْ ذَلِكَ فِي مَعْنَى «مَعٍ»؛ لِأَنَّهَا تَأْتِي بِمَعْنَى «جَمِيعٍ» (وَهُمَا أَهْلٌ) لَالْتِقَاطِهِ (فَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُقَدَّمُ) مِنْهُمَا (غَنِيٌّ عَلَى فَقِيرٍ) وَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَغْنَى مِنَ الْآخَرِ فَالْأَصَحُّ التَّسْوِيَةُ فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا جَوَادًا وَالْآخَرُ بَخِيلًا قُدِّمَ الْجَوَادُ كَمَا بَحَثْنَاهُ بَعْضُهُمْ^(١).

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْأَذْرَعِيُّ وَالزَّرْكَشِيُّ».

وَعَدْلٌ عَلَى مَسْتُورٍ فَإِنْ اسْتَوَيَا أُقْرِعَ وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِي لَقِيطًا بِلَدٍ فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى
بَادِيَةٍ وَالْأَصَحُّ: أَنْ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ وَأَنَّ لِلْغَرِيبِ إِذَا التَّقَطَّ بِلَدٍ أَنْ يَنْقُلَهُ إِلَى بَلَدِهِ
وَإِنْ وَجَدَهُ

(و) يُقَدَّمُ (عَدْلٌ) بَاطِنًا بِكَوْنِهِ مُزَكَّى عِنْدَ حَاكِمٍ (عَلَى مَسْتُورٍ) أَي: عَدْلٌ ظَاهِرًا
بَأَنَّهُ لَمْ^(١) يُعْلَمْ فَسَقُهُ وَلَمْ تُعْرَفْ تَزَكِيَّتُهُ عِنْدَ حَاكِمٍ، أَمَّا الْعَدْلُ عِنْدَ اللَّهِ فَلَا يَعْلَمُهُ إِلَّا
اللَّهُ، وَيُقَدَّمُ بَلَدِي أَيْضًا عَلَى بَدْوِي وَجَدَهُ فِي قَرْيَةٍ أَوْ بَادِيَةٍ.

(فَإِنْ اسْتَوَيَا) فِي صِفَاتِ الْإِلْتِقَاطِ وَتَشَاحًا (أُقْرِعَ) بَيْنَهُمَا عَلَى الصَّحِيحِ
الْمَنْصُوصِ، فَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا حَقَّهُ لِلْآخَرِ قَبْلَ الْقُرْعَةِ انْفَرَدَ بِهِ أَوْ بَعْدَهَا فَلَا.

(وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِي) أَوْ بَدْوِي (لَقِيطًا بِلَدٍ فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَادِيَةٍ) إِلَّا إِنْ قَرُبَتْ مِنْ
الْبَلَدِ بَحِثُ يَسْهُلُ الْمُرَادُ مِنْهَا عَلَى النَّصِّ وَقَوْلِ الْجُمْهُورِ.

(وَالْأَصَحُّ: أَنْ لَهُ نَقْلُهُ) أَي: لِلْمُلْتَقِطِ نَقْلَ اللَّقِيطِ (إِلَى بَلَدٍ آخَرَ) سِوَاءٍ كَانَتْ وَطَنَ
الْمُلْتَقِطِ أَمْ لَا، سَافَرَ إِلَيْهَا لِنَقْلِهِ أَمْ لَا كَمَا يَقْتَضِيهِ إِطْلَاقُهُ وَصَرَّحَ بِهِ الْمُتَوَلَّى، وَمَحَلُّ
الْخِلَافِ عِنْدَ أَمْنِ الطَّرِيقِ وَتَوَاضُلِ الْأَخْبَارِ، فَإِنْ كَانَ مَخُوفًا أَوْ انْقَطَعَتِ الْأَخْبَارُ
بَيْنَهُمَا لَمْ يُقَرَّرَ اللَّقِيطُ فِي يَدِهِ جَزْمًا، وَلَمْ يُفَرَّقِ الْجُمْهُورُ بَيْنَ مَسَافَةِ قَصْرِ وَدُونِهَا،
وَجَعَلَ الْمَآوِزَ دِي^(٢) الْخِلَافَ فِي مَسَافَةِ الْقَصْرِ وَقَطَعَ فِيهَا دُونَهَا بِالْجَوَازِ.

(و) الْأَصَحُّ (أَنَّ لِلْغَرِيبِ) الْمُخْتَبَرِ أَمَانَتَهُ (إِذَا التَّقَطَّ بِلَدٍ أَنْ يَنْقُلَهُ إِلَى بَلَدِهِ) بِهَاءِ
الضَّمِيرِ بِخَطِّهِ، فَإِنْ لَمْ تُخْتَبَرْ أَمَانَتُهُ لَمْ يُقَرَّرَ اللَّقِيطُ فِي يَدِهِ، (و) اللَّقِيطُ (إِنْ وَجَدَهُ)

(١) زِيَادَةٌ مِنْ (س).

(٢) «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» (٨ / ٤١).

بِبَادِيَةٍ فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَلَدٍ وَإِنْ وَجَدَهُ بَدَوِيٌّ بِلَدٍ فَكَالْحَضْرِيِّ أَوْ بِبَادِيَةٍ أُقَرَّ بِيَدِهِ،
وَقِيلَ: إِنْ كَانُوا يَنْتَقِلُونَ لِلنُّجْعَةِ لَمْ يُقَرَّ وَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ الْعَامِّ كَوَقْفٍ عَلَى اللَّقْطَاءِ أَوْ
الْخَاصِّ وَهُوَ: مَا اخْتَصَّ بِهِ كَثِيرٌ مَلْفُوفَةٌ عَلَيْهِ

بلدي (بِبَادِيَةٍ) فِي حِلَّةٍ أَوْ قَبِيلَةٍ (فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى بَلَدٍ) آخَرَ، فَإِنْ كَانَتِ الْبَادِيَةُ فِي مَهْلَكَةٍ
فَلَهُ نَقْلُهُ لِمَقْصَدِهِ جُزْأً.

(وَإِنْ وَجَدَهُ بَدَوِيٌّ بِلَدٍ فَكَالْحَضْرِيِّ) حَكْمُهُ، فَإِنْ قَصَدَ الْبَدَوِيُّ الْإِقَامَةَ فِي الْبَلَدِ
أُقَرَّ فِي يَدِهِ، أَوْ الْخُرُوجَ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فَعَلَى الْوَجْهَيْنِ السَّابِقَيْنِ فِي الْبَلَدِيِّ، (أَوْ) وَجَدَهُ
بَدَوِيٌّ (بِبَادِيَةٍ أُقَرَّ بِيَدِهِ) وَإِنْ انْتَقَلَ أَهْلُ حِلَّتِهِ عَنْهَا (وَقِيلَ: إِنْ كَانُوا يَنْتَقِلُونَ) عَنْ
تِلْكَ الْبَادِيَةِ (لِلنُّجْعَةِ) بَضْمُ النُّونِ وَسُكُونُ الْجِيمِ وَهِيَ الذَّهَابُ لَطَلَبِ كَلٍّ وَغَيْرِهِ
(لَمْ يُقَرَّ) حِينَئِذٍ اللَّقِيطُ فِي يَدِ الْبَدَوِيِّ وَهُوَ سَاكِنُ الْبَادِيَةِ وَالْحَضْرِيُّ سَاكِنُ الْحَاضِرَةِ
وَهِيَ خِلَافُ الْبَادِيَةِ، وَالْبَلَدِيُّ سَاكِنُ الْبَلَدِ.

(وَنَفَقَتُهُ) أَي: اللَّقِيطُ (فِي مَالِهِ الْعَامِّ كَوَقْفٍ عَلَى اللَّقْطَاءِ) أَوْ الْوَصِيَّةِ لَهُمْ، وَفِي
إِضَافَةِ الْمَالِ لِلْقِيطِ تَجَوُّزٌ، وَإِلَّا فَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ مَالُ الْجِهَةِ الْعَامَّةِ، وَأَرَادَ الْمُصَنِّفُ
أَنَّ اللَّقِيطَ يَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ مِنْ ذَلِكَ بِعُمُومِ كَوْنِهِ لَقِيطًا أَوْ مُوصًى لَهُ، وَقَدْ يَكُونُ الْمَالُ
لَهُ بِخُصُوصِهِ كَالْوَقْفِ عَلَيْهِ نَفْسُهُ أَوْ الْهَبَةِ أَوْ الْوَصِيَّةِ لَهُ.

وَاسْتُشْكِلَ الْوَقْفُ عَلَى اللَّقْطَاءِ مَعَ عَدَمِ تَحَقُّقِ وَجُودِهِمْ.

وَأُجِيبَ أَنَّ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ الْجِهَةُ وَيَكْفِي إِمَّاكُنَهَا.

(أَوْ) النَّفَقَةُ لِلْقِيطِ فِي مَالِهِ (الْخَاصِّ وَهُوَ: مَا اخْتَصَّ بِهِ كَثِيرٌ مَلْفُوفَةٌ عَلَيْهِ)

وَمَفْرُوشَةٍ تَحْتَهُ وَمَا فِي جَيْبِهِ مِنْ دَرَاهِمَ وَغَيْرِهَا وَمَهْدِهِ وَدَنَائِيرَ مَنُورَةٍ فَوْقَهُ،
وَتَحْتَهُ وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارٍ فَهِيَ لَهُ

وملبوسة له بطريق أولى، (وَمَفْرُوشَةٍ تَحْتَهُ) وَمُغَطَّى بِهَا، (وَمَا فِي جَيْبِهِ مِنْ دَرَاهِمَ وَغَيْرِهَا) كَذَهَبٍ وَحُلِيِّ (وَمَهْدِهِ) وَهُوَ سَرِيرُهُ الَّذِي هُوَ فِيهِ، (وَدَنَائِيرَ مَنُورَةٍ فَوْقَهُ، وَ) مَصْبُوبَةٍ (تَحْتَهُ) وَتَحْتَ فَرَّاشِهِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«أَصْلِهَا»^(٢)، وَالْمُرَادُ بِاخْتِصَاصِ اللَّقِيطِ بِمَا ذَكَرَ صَحَّةُ تَصَرُّفِ الْوَلِيِّ فِيهِ بَيْعِهِ وَالتَّفَقُّعِ مِنْهُ عَلَيْهِ، وَدَفْعِ الْمُنَازَعِ عَنْهُ، وَلَيْسَ حَكْمًا بِصَحَّةِ مَلِكِهِ لَهُ ابْتِدَاءً حَتَّى لَا يَسُوغَ لِلْحَاكِمِ بِمُجَرَّدِ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ: ثَبَّتَ عِنْدِي أَنَّهُ مَلِكُهُ.

وَاسْتَشْكَلَ اخْتِصَاصُ اللَّقِيطِ بِالْمَالِ الْمَذْكُورِ مَعَ أَنَّهُ لَا يَتَأَتَّى مِنْهُ اللَّحَاطُ لِمَالِهِ مَعَ أَنَّ الْبَالِغَ يُشْتَرَطُ فِي اخْتِصَاصِ الْمَالِ بِهِ كَوْنُهُ مَلَا حِظًّا لَهُ. وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ اللَّحَاطُ فِيمَا يَدُ الشَّخْصِ عَلَيْهِ، وَمِنْ الْمُخْتَصِّصِ بِاللَّقِيطِ مَا وَقَفَ عَلَيْهِ بِخُصُوصِهِ أَوْ وَهَبَ لَهُ أَوْ أَوْصَى لَهُ بِهِ كَمَا سَبَقَ قَرِيبًا، وَالَّذِي يَقْبَلُ لَهُ الْوَصِيَّةُ هُوَ الْحَاكِمُ.

(وَإِنْ وُجِدَ) اللَّقِيطُ وَحْدَهُ (فِي دَارٍ) لَا يُعْرَفُ مُسْتَحِقُّهَا أَوْ فِي حَانُوتٍ أَوْ خِيَمَةٍ (فَهِيَ) أَيِ: الدَّارُ وَنَحْوُهَا (لَهُ) وَأَمَّا الْبُسْتَانُ فَفِيهِ وَجْهَانِ فِي «الْحَاوِي»، فَإِنْ وَجِدَ مَعَ اللَّقِيطِ غَيْرُهُ فِي الدَّارِ كَانَ بَعْضُهَا لَهُ عَلَى مَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ، وَإِنْ وَجِدَ فِيهَا لَقِيطَانِ فَهِيَ لَهُمَا.

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٣٨٩).

(١) «روضة الطالبين» (٥/ ٤٢٤).

وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتَعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقُرْبِهِ فِي الْأَصَحِّ فَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ لَهُ مَالٌ فَلَا ظَهْرُ: أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَامَ الْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ قَرْضًا وَفِي قَوْلٍ: نَفَقَةٌ

(وَلَيْسَ لَهُ) أَي: اللَّقِيطُ (مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ) سَوَاءٌ كَانَ مَعَهُ رَقْعَةٌ فِيهَا أَنَّ الدَّفِينَ تَحْتَهُ لَهُ أَمْ لَا، وَهُوَ الْأَصَحُّ خِلَافًا لِمَا صَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ مِنْ أَنَّهُ لَهُ وَحُكْمُ الْمَالِ الْمَذْكُورِ إِنْ كَانَ مِنْ دَفِينِ الْجَاهِلِيَةِ فِرْكَازٌ، وَإِلَّا فَلَقُطَةٌ.

(وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتَعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقُرْبِهِ) عُرْفًا كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ لَيْسَتْ لَهُ أَيْضًا، (فِي الْأَصَحِّ) أَمَّا الْأَمْتَعَةُ الْبَعِيدَةُ فَلَا تَكُونُ لَهُ، وَقَيَّدَ الْمُصَنِّفُ فِي «نَكْتِهِ عَلَى التَّنْبِيهِ» مَسْأَلَةَ الدَّفِينِ وَالْأَمْتَعَةِ الَّتِي بِقُرْبِهِ بِمَا إِذَا لَمْ يُحْكَمْ بِكَوْنِ الْأَرْضِ لَهُ كَمَسْجِدٍ أَوْ شَارِعٍ، فَإِنْ كَانَتْ مِمَّا يُحْكَمُ لَهَا بِهَا كِدَارٌ^(١) فإِطْلَاقُهُمْ فِي بَابِ الرِّكَازِ أَنَّهُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ يَقْتَضِي أَنَّهُ لِلَّقِيطِ وَبِهِ صَرَّحَ الدَّارِمِيُّ.

(فَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ لَهُ) أَي: اللَّقِيطُ وَلَوْ مُحْكُومًا بِكُفْرِهِ (مَالٌ) لَا عَامٌّ وَلَا خَاصٌّ (فَلَا ظَهْرُ: أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ) مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ وَهُوَ خُمْسُ الْخُمْسِ، وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ كَغَيْرِهِ بِأَنَّ هَذَا الْإِنْفَاقَ لَيْسَ قَرْضًا عَلَى اللَّقِيطِ، وَحِينَئِذٍ فَلَا رَجُوعَ لِبَيْتِ الْمَالِ عَلَيْهِ جِزْمًا، وَهُوَ الْمُخْتَارُ الظَّاهِرُ كَمَا فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٢).

(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) فِي بَيْتِ الْمَالِ مَالٌ، أَوْ كَانَ مَصْرُفٌ أَهَمَّ مِنْ نَفَقَةِ اللَّقِيطِ (قَامَ الْمُسْلِمُونَ) مِنَ الْأَغْنِيَاءِ (بِكِفَايَتِهِ قَرْضًا) بِالْقَافِ بِخَطِّهِ، حَتَّى يَثْبُتَ لَهُمُ الرُّجُوعُ بِمَا أَنْفَقُوهُ عَلَى اللَّقِيطِ، (وَفِي قَوْلٍ: يَقُومُ الْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ) (نَفَقَةً) وَإِذَا أَنْفَقُوا

(١) (س): «كداره».

(٢) «روضة الطالبين» (٥/٤٢٦).

وَلِلْمُلْتَقِطِ الْإِسْتِقْلَالَ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ وَلَا يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي قَطْعًا

فَبَانَ اللَّقِيطُ رَقِيقًا رَجَعُوا عَلَى سَيِّدِهِ، أَوْ حُرًّا فَقِيرًا قُضِيَ لَهُمْ بِذَلِكَ مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ أَوْ الْمَسَاكِينِ أَوْ الْغَارِمِينَ، وَلَوْ كَانَ لَهُ قَرِيبٌ رُجِعَ عَلَيْهِ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ ^(١) وَضَعَفَهُ الْمُصَنِّفُ، وَرُدَّ بَأَنَّ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهُ قَرْضٌ، وَنَفَقَةُ الْقَرِيبِ تَسْتَقِرُّ بِالْقَرْضِ وَلَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ.

و«قَرْضًا» وَ«نَفَقَةً» مَنْصُوبَانِ بِنَزْعِ الْخَافِضِ أَي: بِالْقَرْضِ وَالنَّفَقَةِ، أَوْ عَلَى التَّمْيِيزِ أَي: مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ وَالنَّفَقَةِ.

(وَلِلْمُلْتَقِطِ الْإِسْتِقْلَالَ بِحِفْظِ مَالِهِ) أَي: اللَّقِيطِ (فِي الْأَصَحِّ) وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ تَخْصِصَ الْخِلَافِ بِمُلْتَقِطٍ عَدَلٍ يَجُوزُ إِيدَاعُ مَالِ الْيَتِيمِ عِنْدَهُ، وَالْأَصَحُّ فِيمَا لَوْ ظَهَرَ لِلْقِيطِ مُنَازَعٌ فِي الْمَالِ الْمَخْصُوصِ أَنَّ الْمُلْتَقِطَ لَا يُخَاصِمُهُ (وَلَا يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ) (أَي: لَا يَنْفَقُ الْمُلْتَقِطُ عَلَى اللَّقِيطِ مِنْ مَالِهِ) ^(٢) (إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي) إِنْ أَمَكَّنَتْ مَرَاجَعَتُهُ، فَإِنْ أَنْفَقَ بغيرِ إِذْنِهِ ضَمِنَ.

وَقَوْلُهُ: (قَطْعًا) تَبَعَ فِيهِ الْإِمَامُ، وَلَيْسَ فِي «الرَّوْضَةِ» ^(٣) وَ«أَصْلِهَا» ^(٤) بَلْ فِيهِمَا وَجْهٌ حَكَاهُ ابْنُ كَجٍّ أَنَّهُ إِنْ أَنْفَقَ بغيرِ إِذْنِهِ لَمْ يَضْمَنْ، وَمُقْتَضَاهُ أَنَّ إِذْنَ الْقَاضِي لَيْسَ شَرْطًا، وَقَدْ حَكَى الرَّافِعِيُّ ^(٥) الْخِلَافَ فِي الدَّعَاوَى، وَحَكَاهُ الْمَاوَرَدِيُّ ^(٦) هُنَا.



(١) «الشرح الكبير» (٦/٣٩١).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/٤٢٧).

(٥) «الشرح الكبير» (١٣/١٤٩).

(٢) زيادة من (س).

(٤) «الشرح الكبير» (٦/٣٩٣).

(٦) «الحاوي الكبير» (٨/٣٧).

(فَصْلٌ)

إِذَا وُجِدَ لَقِيطٌ بِدَارِ الْإِسْلَامِ، وَفِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ أَوْ بِدَارٍ فَتَحَوْهَا وَأَقْرَوْهَا بِيَدِ كُفَّارٍ
صُلْحًا أَوْ بَعْدَ مِلْكِهَا بِحِزْبِيَّةٍ وَفِيهَا مُسْلِمٌ حُكِمَ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ

(فَصْلٌ)

فِي الْحُكْمِ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ أَوْ كُفْرِهِ بِتَبَعِيَّةِ الدَّارِ وَغَيْرِهَا

(إِذَا وُجِدَ لَقِيطٌ) بِدَارِ الْإِسْلَامِ وَلَا مُشْرِكَ بِهَا كَالْحَرَمِ فَهُوَ مُسْلِمٌ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا كَمَا
قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ^(١)، وَإِنْ كَانَ بِهَا مُشْرِكٌ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ ظَاهِرًا، أَوْ وُجِدَ (بِدَارِ الْإِسْلَامِ،
(وَ) إِنْ كَانَ (فِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ) أَوْ ذِمِّيٌّ أَوْ مُعَاهَدٌ كَمَا قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ^(٢) وَغَيْرُهُ، (أَوْ) وُجِدَ
لَقِيطٌ (بِدَارٍ فَتَحَوْهَا) أَيِ: الْمُسْلِمُونَ (وَأَقْرَوْهَا) قَبْلَ مِلْكِهَا (بِيَدِ كُفَّارٍ صُلْحًا) أَيِ:
عَلَى جِهَتِهِ (أَوْ) أَقْرَاهَا الْمُسْلِمُونَ بِيَدِ كُفَّارٍ (بَعْدَ مِلْكِهَا) عَنُوءَ (بِحِزْبِيَّةٍ وَفِيهَا مُسْلِمٌ) أَوْ
مُسْلِمُونَ بِطَرِيقِ أَوْلَى وَيُمْكِنُ أَنْ يُولَدَ لِلْمُسْلِمِ ذَلِكَ اللَّقِيطُ (حُكِمَ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ) فِي
الصُّورِ الثَّلَاثِ بِنَاءً عَلَى مَا قَالَ الدَّارِمِيُّ مِنْ اشْتِرَاطِ الْمُسْلِمِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَإِنْ
كَانَ الْمُتَبَادِرُ مِنْ كَلَامِ الْمَتَنِ عَوْدَهُ لِلْأَخِيرَتَيْنِ فَقَطْ؛ لَتَقْيِيدِهِ الْأُولَى بِقَيْدِ آخَرٍ وَهُوَ أَنْ
يَكُونَ فِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ، وَلَا فَرْقَ فِي الْمُسْلِمِ بَيْنَ كَوْنِهِ سَاكِنًا أَوْ مُجْتَازًا كَمَا فِي «أَصْلِ
الرَّوْضَةِ»^(٣)، وَحَيْثُ لَا يُمْكِنُ كَوْنُ اللَّقِيطِ مِنَ الْمُسْلِمِ فَاللَّقِيطُ كَافِرٌ.

وَسَكَتَ الْمُصَنِّفُ هُنَا عَنْ هَذَا الشَّرْطِ لِتَقْدِيمِهِ فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ، وَأُطْلِقَ

(٢) «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» (٨/٤٣).

(١) «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» (٨/٤٣).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/٤٠٣).

وَإِنْ وُجِدَ بَدَارُ كُفَّارٍ فَكَافِرٌ إِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمٌ وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ
فَمُسْلِمٌ فِي الْأَصَحِّ

«الرَّوْضَةُ»^(١) و«أَصْلُهَا»^(٢) أَنَّ الدَّارَ فِي الصُّورِ الثَّلَاثِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَتْنِ كُلُّهَا دَارُ
إِسْلَامٍ، خِلَافًا لِمَا يُشْعِرُ بِهِ كَلَامُ الْمَتْنِ مِنْ أَنَّ الصُّورَتَيْنِ الْأَخِيرَتَيْنِ لَيْسَتَا دَارَ إِسْلَامٍ؛
لِذِكْرِهِ لُهُمَا فِي مَقَابِلَةِ دَارِ الْإِسْلَامِ، وَفِي «التَّنْبِيهِ» صُورَةٌ رَابِعَةٌ لِدَارِ الْإِسْلَامِ وَهِيَ مَا
كَانَ الْمُسْلِمُونَ يَسْكُنُونَهَا فَغَلَبَ عَلَيْهَا الْكُفَّارُ وَانْتَزَعُوهَا مِنْهُمْ كَطَرَسُوسَ، وَشَرَطُ
هَذِهِ الصُّورَةِ وَجُودُ مُسْلِمٍ فِيهَا، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَصَحُّ أَنْ يُقَالَ فِيهَا: كَانَتْ دَارَ إِسْلَامٍ
ثُمَّ صَارَتْ دَارَ كُفَّارٍ^(٣) صُورَةٌ لَا حَكَمًا.

(وَإِنْ وُجِدَ) اللَّقِيطُ (بِدَارِ كُفَّارٍ) وَهِيَ دَارُ الْحَرْبِ (فَكَافِرٌ) ذَلِكَ اللَّقِيطُ (إِنْ
لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمٌ) وَلَوْ اجْتَاَزَ بِهَا كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٤) و«أَصْلُهَا»^(٥) خِلَافًا لِمَا قَالَ
الْفُورَانِيُّ مِنَ الْحُكْمِ بِإِسْلَامِهِ، ثُمَّ قَالَ هُوَ وَغَيْرُهُ: فَلَوْ نَفَى كَوْنَ اللَّقِيطِ مِنْهُ قَبْلَ، لَكِنْ
فِي نَفْيِ نَسْبِهِ لَا فِي نَفْيِ إِسْلَامِهِ.

(وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ فَمُسْلِمٌ فِي الْأَصَحِّ) وَقَدْ يُشْعِرُ تَعْبِيرُهُ بِالسَّكَنِ
اشْتِرَاطَ اسْتِيطَانِ الْمُسْلِمِ، لَكِنْ الظَّاهِرُ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ^(٦) عَدَمَ الْإِشْتِرَاطِ، بَلْ
يَكْفِي أَنْ يَنْقَطَعَ عَنْهُ حُكْمُ السَّفَرِ، وَلَوْ وُجِدَ لَقِيطٌ فِي بَرِّيَّةٍ فَمُسْلِمٌ كَمَا حَكَاهُ شَارِحُ
«التَّعْجِيزِ» عَنْ جَدِّهِ تَرْجِيحًا لِلْإِسْلَامِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ إِنْ كَانَتْ بَرِّيَّةٌ دَارَ

(٢) «الشرح الكبير» (٦/٤٠٣).

(٤) «روضة الطالبين» (٥/٤٣٣).

(٦) في الحاشية: «السُّبُكِيُّ».

(١) «روضة الطالبين» (٥/٤٣٣).

(٣) (س): «كفر».

(٥) «الشرح الكبير» (٦/٤٠٣).

وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالْدارِ فَأَقَامَ ذِمِّيًّا بَيْنَهُ لِحَقِّهِ وَتَبِعَهُ فِي الْكُفْرِ وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الدَّعْوَى فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَتَّبَعُهُ فِي الْكُفْرِ وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِ الصَّبِيِّ بِجِهَتَيْنِ أُخْرَيْنِ لَا تُفَرِّضَانِ فِي لَقِيطٍ إِحْدَاهُمَا الْوِلَادَةُ فَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمًا وَقَتَ الْعُلُوقِ فَهُوَ مُسْلِمٌ

إسلام، فإن كانت برية دار حرب لا يطرقها مسلم فلا، ولو أتت ذمية بولد من زنا بمسلم أو كافر فمسلم تبعًا للدار كما نقله ابن حزم^(١).

واعلم أن تبعية الدار ضعيفة، (و) حيثئذ (من حكم بإسلامه بالدار فأقام ذميًّا) أو معاهدًا أو مستأمنًا كما قال بعضهم^(٢) (بينه بنسبه لحقه) بالبينة، (وتبعه في الكفر) وارتفع ما ظن من إسلامه.

(وإن) استلحقه بلا بينة بأن (اقتصر على الدعوى) لاستلحاقه (فالمذهب: أنه لا يتبعه في الكفر) بل يثبت نسبه جزمًا ولا يحكم بكفره لجواز كونه من مسلمة، (ويحكم) أيضًا (بإسلام الصبي) أو المجنون إن بلغ مجنونًا، وكذا إن بلغ عاقلًا ثم جنَّ في الأصح (بجھتين أُخْرَيْنِ) غير تبعية الدار (لا تُفَرِّضَانِ فِي لَقِيطٍ) ولكن ذكرًا في بابه استطرادًا:

(إحْدَاهُمَا) وهي أقواهما: (الولادة) والمراد بها تبعية الفرع أصله في الإسلام (فإذا كان أحد أبويه مسلمًا وقت العلوق فهو) أي: الصبي (مسلم) ولا يضر طروُّ ردة بعد ذلك وإسلام أحد الأجداد أو الجدات كإسلام الأب، هذا إن أسلم والأب

(٢) في الحاشية: «الأذرعِي».

(١) «المحلى بالآثار» (٣٨٤ / ٥).

فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدٌّ وَلَوْ عَلِقَ بَيْنَ كَافِرَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا حُكْمٌ بِإِسْلَامِهِ فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا فَمُرْتَدٌّ وَفِي قَوْلٍ: كَافِرٌ أَصْلِيٌّ

مَيِّتٌ، وكذا إن كان حيًّا على الأصحَّ في «الروضة»^(١) و«أصلها»^(٢)، وهذا في المُنْعَقِدِ قبل إسلام الجدِّ، أمَّا المُنْعَقِدُ بعد إسلامه فيمتنعُ جزمًا، ورجَّحَ جمعُ خلافٍ ما في «الروضة»^(٣) و«أصلها»^(٤) من الحكمِ بالتَّبَعِيَّةِ للجدِّ.

ولو أسلم الجدُّ وماتَ والأبُ حيٌّ ثُمَّ حَدَثَ لَهُ وَلَدٌ فَلَا يَتَّبِعُ الجدُّ كما بَحَثَهُ بعضهم. وَيُسْتَشْنَى مِنْ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ: «فَهُوَ مُسْلِمٌ» مَا لَوْ كَانَ فِيهِ عِلْقَةٌ بِإِسْلَامِ كَأَنَّ انْعَقَدَ بَيْنَ مَرْتَدَّيْنِ فَإِنَّهُ مَرْتَدٌّ عَلَى تَرْجِيحِ الْمُصَنِّفِ كَمَا سَيَأْتِي فِي كِتَابِ الرَّدَّةِ، أمَّا عَلَى تَرْجِيحِ الرَّافِعِيِّ^(٥) مِنْ أَنَّهُ مُسْلِمٌ فَلَا اسْتِثْنَاءَ.

(فَإِنْ بَلَغَ) الصَّبِيُّ الْمُسْلِمُ بِالتَّبَعِيَّةِ لِأَبَوَيْهِ (وَوَصَفَ كُفْرًا) بَأَنَّهُ أَعْرَبَ بِهِ عَنْ نَفْسِهِ كَمَا فِي «الشَّرْحِ»^(٦) وَ«الْمُحَرَّرِ»^(٧) (فَمُرْتَدٌّ) فِي الْحُكْمِ، (وَلَوْ عَلِقَ بَيْنَ كَافِرَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا) قَبْلَ بُلُوغِهِ (حُكْمٌ بِإِسْلَامِهِ) حَالًا سِوَاءِ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْوَضْعِ أَوْ بَعْدَهُ، طِفْلًا كَانَ أَوْ مُمِيزًا، (فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ) بَعْدَ بُلُوغِهِ (كُفْرًا فَمُرْتَدٌّ) فِي الْأَظْهَرِ، (وَفِي قَوْلٍ:) هُوَ (كَافِرٌ أَصْلِيٌّ) وَمَحَلُّ هَذَا الْخِلَافِ إِنْ لَمْ يَصِفْ بَعْدَ بُلُوغِهِ الْإِسْلَامَ فَإِنْ وَصَفَهُ ثُمَّ وَصَفَ الْكُفْرَ فَمُرْتَدٌّ جَزْمًا.

(٢) «الشرح الكبير» (٦/٣٩٨).

(٤) «الشرح الكبير» (٦/٣٩٨).

(٦) «الشرح الكبير» (٦/٣٩٨).

(١) «روضة الطالبين» (٥/٤٣٠).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/٤٣٠).

(٥) «الشرح الكبير» (٦/٣٩٨).

(٧) «المحرر» (ص ٢٥٣). وزاد في (س): «هنا وفيما بعد». وكانت في الأصل وضرب عليها.

الثَّانِيَةُ إِذَا سَبَى مُسْلِمٌ طِفْلاً تَبَعَ السَّابِي فِي الْإِسْلَامِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدٌ أَبَوَيْهِ وَلَوْ سَبَاهُ ذِمِّيٌّ لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ فِي الْأَصَحِّ

الْجِهَةُ (الثَّانِيَةُ) لِلْحُكْمِ بِإِسْلَامِ الصَّبِيِّ غَيْرِ اللَّقِيطِ: تَبَعِيَّةُ السَّابِي الْمَذْكُورَةُ فِي قَوْلِهِ: (إِذَا سَبَى) أَي: أَخَذَ (مُسْلِمٌ) مَجْنُونًا أَوْ (طِفْلاً تَبَعَ السَّابِي) لَهُ (فِي الْإِسْلَامِ) بِالْغَا عَاقِلًا كَانَ السَّابِي أَوْ لَا وَحُكْمَ بِإِسْلَامِ الطِّفْلِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، (إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ) فِي السَّبْيِ (أَحَدُ أَبَوَيْهِ) فَإِنْ كَانَ مَعَهُ أَحَدُهُمَا فَلَا يَتَّبِعُ الطِّفْلُ السَّابِيَّ جِزْمًا كَمَا فِي «الْمُحَرَّرِ»^(١)، وَحَذَفَهُ الْمُصَنِّفُ لِفَهْمِهِ مِنَ الشَّرْطِ، وَمَعْنَى كَوْنِ أَحَدِ أَبَوِي الطِّفْلِ مَعَهُ كَمَا فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٢) هُنَا وَفِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) وَ«أَصْلِهَا»^(٤) فِي بَابِ الْكَفَّارَةِ: أَنْ يَكُونَ فِي جَيْشٍ وَاحِدٍ وَغَنِيمَةٍ وَاحِدَةٍ، لَا كَمَا قَالَ الْبَغَوِيُّ^(٥) أَنَّ مَالِكَهُمَا وَاحِدٌ، وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِتَبَعِيَّةِ السَّابِي إِذَا بَلَغَ وَوَصَفَ كَفَرًا فِيهِ الْقَوْلَانِ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهُ.

(وَلَوْ سَبَاهُ) مُسْتَأْمَنٌ كَمَا قَالَ الدَّارِمِيُّ أَوْ (ذِمِّيٌّ) وَحَمَلَهُ لِدَارِ الْإِسْلَامِ^(٦) (لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ فِي الْأَصَحِّ) وَحِينَئِذٍ يَكُونُ عَلَى دِينِ سَابِيهِ كَمَا قَالَ الدَّارِمِيُّ وَجَزَمَ بِهِ الْقَفَالُ، وَلَوْ سَبَاهُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ فَهُوَ مُسْلِمٌ كَمَا قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ، وَقَدْ اسْتَشْكَلَ حِكَايَةَ الْمُصَنِّفِ الْخِلَافَ بِأَنَّ الذِّمِّيَّ إِنْ انْفَرَدَ بِأَخْذِهِ بِأَنْ سَرَقَهُ وَقُلْنَا بِالْمَرْجُوحِ أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِهِ وَلَا يُخَمَّسُ فَيَنْبَغِي الْقَطْعُ بِالْأَصَحِّ، وَإِنْ قُلْنَا بِالرَّاجِحِ مِنْ أَنَّهُ غَنِيمَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ وَيُدَّ الذِّمِّيُّ نَائِبَةً عَنْهُمْ فَيَنْبَغِي الْقَطْعُ بِإِسْلَامِهِ.

(٢) «روضة الطالبين» (٥/٤٣٢).

(٤) «الشرح الكبير» (٦/٤٠٢).

(١) «المحرر» (ص ٢٥٤).

(٣) «روضة الطالبين» (٥/٤٣٢).

(٥) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٦/١٦٧).

(٦) (س) زيادة: «كما قال البغوي». وكانت في الأصل وضرب عليها.

وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ اسْتِقْلَالًا عَلَى الصَّحِيحِ

ولَمَّا فَرَّغَ الْمُصَنِّفُ مِنْ إِسْلَامِ التَّبَعِيَّةِ شَرَعَ فِي إِسْلَامِ الْمُبَاشَرَةِ فَقَالَ: (وَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ اسْتِقْلَالًا عَلَى الصَّحِيحِ) الْمَنْصُوصِ، وَالثَّانِي يَصِحُّ وَهُوَ قَوِيٌّ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ دَعَا عَلِيًّا قَبْلَ بُلُوغِهِ إِلَى الْإِسْلَامِ فَأَجَابَهُ، وَعَلَيْهِ يَنْبَغِي التَّعْبِيرُ بِالْأَصَحِّ، وَعَلَيْهِ يُسَنُّ التَّلَطُّفُ بِالِدِيَّةِ وَأَهْلِ الْكُفَّارِ فَيُؤْخَذُ مِنْهُمْ، فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْرًا هُدَّدَ وَطُولِبَ بِالْإِسْلَامِ، فَإِنْ أَصْرَرَّ رُدَّ إِلَى أَبِيهِ وَأَهْلِهِ، وَجَوَابُ الْمَذْهَبِ عَنْ إِسْلَامِ عَلِيٍّ مَا نَقَلَهُ الْبَيْهَقِيُّ^(١) أَنَّ الْأَحْكَامَ إِنَّمَا تَعَلَّقَتْ بِالْبُلُوغِ بَعْدَ الْهَجْرَةِ، أَمَّا قَبْلُهَا فَكَانَتْ مَنْوُطَةً بِالتَّمْيِيزِ، أَمَّا غَيْرُ الْمُمَيِّزِ فَلَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ اسْتِقْلَالًا جَزْمًا.



(١) «السنن الصغير» (٢٢٧٦).

(فَصْلٌ)

إِذَا لَمْ يُقَرَّرِ اللَّقِيطُ بِرِقٍّ فَهُوَ حُرٌّ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ أَحَدٌ بَيْنَهُ بَرِّقَهُ وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لَشَخْصٍ فَصَدَّقَهُ قَبْلَ أَنْ لَمْ يَسْبِقْ إِقْرَارُهُ بِحُرِّيَّةٍ وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ إِلَّا يَسْبِقَ تَصَرُّفٌ يَقْتَضِي نُفُوذَهُ حُرِّيَّةً كَبَيْعٍ وَنِكَاحٍ بَلْ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي أَصْلِ الرَّقِّ، وَأَحْكَامِهِ الْمُسْتَقْبَلَةِ

(فَصْلٌ)

فِي مَا يَتَعَلَّقُ بِرِقِّ اللَّقِيطِ وَحُرِّيَّتِهِ

(إِذَا لَمْ يُقَرَّرِ اللَّقِيطُ بِرِقٍّ) وَلَا ادَّعَى أَحَدٌ رِقَّهُ (فَهُوَ حُرٌّ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ^(١): لَوْ قَذَفَهُ قَازِفٌ لَمْ أَحْدَهُ حَتَّى أَسْأَلَهُ، فَإِنْ قَالَ: «أَنَا حُرٌّ» حَدَدْتُ قَازِفَهُ، وَعَلَى هَذَا فَتُسْتَشْنَى هَذِهِ الصُّورَةُ مِنْ كَلَامِ الْمَتَنِ مِضَافَةً لِقَوْلِهِ: (إِلَّا أَنْ يُقِيمَ أَحَدٌ بَيْنَهُ بَرِّقَهُ) وَتَتَعَرَّضُ لِسَبَبِ الْمَلِكِ كَمَا سَيَأْتِي فَيُعْمَلُ بِهَا.

(وَإِنْ أَقَرَّ) لِقِيطٌ بِالْغِ عَاقِلٌ (بِهِ) أَيِ: الرَّقِّ (لِشَخْصٍ فَصَدَّقَهُ قَبْلَ أَنْ لَمْ يَسْبِقْ) مِنْهُ (إِقْرَارُهُ بِحُرِّيَّةٍ) وَخَرَجَ بـ «صَدَّقَهُ»: مَا لَوْ كَذَّبَهُ، فَإِنَّ الرَّقَّ لَا يَثْبُتُ، وَكَذَا لَوْ عَادَ وَصَدَّقَهُ، وَبـ «لَمْ يَسْبِقْ»: مَا لَوْ سَبَقَ مِنْهُ إِقْرَارٌ بَعْدَ بُلُوغِهِ بِالْحُرِّيَّةِ فَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِالرَّقِّ بَعْدَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَبِهِ قَطَعَ الْأَصْحَابُ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢).

(وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ) فِي قَبُولِ إِقْرَارِهِ بَرِّقَهُ (إِلَّا يَسْبِقَ) مِنْهُ (تَصَرُّفٌ يَقْتَضِي نُفُوذَهُ) بِمُعْجَمَةٍ بِخَطِّهِ (حُرِّيَّةً كَبَيْعٍ وَنِكَاحٍ) وَغَيْرِهِمَا (بَلْ) بَعْدَ التَّصَرُّفِ بِشَيْءٍ مِنَ الْمَذْكُورَاتِ (يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي أَصْلِ الرَّقِّ، وَ) فِي (أَحْكَامِهِ الْمُسْتَقْبَلَةِ) فِيمَا لَهُ وَعَلَيْهِ

(٢) «روضة الطالبين» (٥/٤٤٣).

(١) «الأم» (٧/٦١٢).

لَا الْمَاضِيَةَ الْمُضِرَّةَ بِغَيْرِهِ فِي الْأَظْهَرِ فَلَوْ لَزِمَهُ دَيْنٌ فَأَقْرَبِرُقٌّ وَفِي يَدِهِ مَالٌ قُضِيَ مِنْهُ وَلَوْ ادَّعَى رِقَّةً مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلَا بَيِّنَةٍ لَمْ يُقْبَلْ وَكَذَا إِنْ ادَّعَاهُ الْمُلتَقِطُ فِي الْأَظْهَرِ

(لَا) الْأَحْكَامِ (الْمَاضِيَةَ الْمُضِرَّةَ بِغَيْرِهِ) فَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا (فِي الْأَظْهَرِ) وَيُقْبَلُ فِي الْمَاضِيَةِ جُزْأً فِيمَا عَلَيْهِ دُونَ مَا لَهُ.

وَيُسْتَشْنَى مِنْ كَلَامِهِ: مَا لَوْ كَانَ اللَّقِيطُ امْرَأَةً مُتَزَوِّجَةً بِمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْأَمَةِ وَأَقْرَبَتْ بِالرَّقِّ، فَلَا يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا عَلَى الْأَصَحِّ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(١)، وَتُسَلَّمُ لَزَوْجِهَا لَيْلًا وَنَهَارًا وَيَسَافِرُ بِهَا زَوْجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا، وَأَوْلَاذُهَا قَبْلَ إِقْرَارِهَا بِالرَّقِّ أَحْرَارٌ وَبَعْدَهُ أَرْقَاءٌ، وَإِذَا طُلِّقَتْ تَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ أَقْرَاءٍ، وَإِنْ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا تَعْتَدُ بِشَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ.

وَيُلْغَزُ بِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَيُقَالُ: لَنَا حُرٌّ تَزَوَّجَ حُرَّةً فَأَوْلَدَهَا حُرًّا وَعَبْدًا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ وَإِذَا طُلِّقَتْ تَعْتَدُ إِلَى آخِرِهِ.

وَفَرَعَ الْمُصَنِّفُ عَلَى الْأَظْهَرِ قَوْلَهُ: (فَلَوْ لَزِمَهُ) أَيِ: اللَّقِيطُ (دَيْنٌ فَأَقْرَبِرُقٌّ) أَوْ ادَّعَى شَخْصٌ رِقَّةً، (وَفِي يَدِهِ مَالٌ قُضِيَ) الدَّيْنُ (مِنْهُ) وَلَا يُجْعَلُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ بِالرَّقِّ إِلَّا مَا فَضَلَ عَنِ الدَّيْنِ، فَإِنْ بَقِيَ مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ اتَّبَعَ بِهِ بَعْدَ عِتْقِهِ.

(وَلَوْ ادَّعَى رِقَّةً مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلَا بَيِّنَةٍ لَمْ يُقْبَلْ) جُزْأً (وَكَذَا إِنْ ادَّعَاهُ الْمُلتَقِطُ) بِلَا بَيِّنَةٍ وَأَسْنَدَ يَدَهُ لِلْإِتْقَاطِ لَمْ يُقْبَلْ أَيْضًا، (فِي الْأَظْهَرِ) فَإِنْ لَمْ يُعْرِفِ اسْتِنَادُهَا لِلْإِتْقَاطِ حُكِمَ لَهُ بِهِ كَمَا قَالَ.

(١) «روضة الطالبين» (٥/٤٤٧-٤٤٨).

وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيرًا مُمَيِّزًا أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدٍ مَنْ يَسْتَرْقُّهُ وَلَمْ نَعْرِفِ اسْتِنَادَهَا إِلَى التِّقَاطِ
حُكْمَ لَهُ بِالرَّقِّ فَإِنْ بَلَغَ وَقَالَ: «أَنَا حُرٌّ» لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الْأَصَحِّ إِلَّا بَيِّنَةٌ وَمَنْ أَقَامَ
بَيِّنَةً بِرَقِّهِ عُمِلَ بِهَا

(وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيرًا مُمَيِّزًا أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدٍ مَنْ يَسْتَرْقُّهُ) بِإِدْعَائِهِ رَقِّهِ (وَلَمْ نَعْرِفِ اسْتِنَادَهَا
إِلَى التِّقَاطِ) وَلَا غَيْرِهِ (حُكْمَ لَهُ بِالرَّقِّ) بِدَعْوَاهُ عَلَى الصَّحِيحِ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) إِنْ
حَلَفَ، وَهَذَا الْحَلْفُ وَاجِبٌ عَلَى النَّصِّ، وَقِيلَ: مُسْتَحَبٌّ وَلَا أَثَرَ لِانْكَارِ الصَّغِيرِ
الرَّقِّ، وَقَيَّدَ بِالْمُمَيِّزِ لِيُعْلَمَ حُكْمُ غَيْرِهِ بِطَرِيقٍ أَوَّلَى.

وَأَشْعَرَ قَوْلُهُ: «وَلَمْ يَعْرِفْ» إِلَى آخِرِهِ أَنَّ الْمُلتَقِطَ لَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِهِ
قَبْلَ التِّقَاطِ^(٢) حُكْمَ لَهُ بِهِ وَهُوَ مَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) كَأَصْلِهَا^(٤) عَنِ الْبَغَوِيِّ، ثُمَّ قَالَا:
لَكِنْ رَوَى ابْنُ كَبَجٍّ عَنِ النَّصِّ أَنَّهُ لَا يَرَقُّ حَتَّى يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَى سَبَبِ الْمَلِكِ.

(فَإِنْ بَلَغَ) اللَّقِيطُ بَعْدَ الْحُكْمِ بِرَقِّهِ، (وَقَالَ: «أَنَا حُرٌّ» لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الْأَصَحِّ إِلَّا
بَيِّنَةٌ) لَكِنْ لَهُ تَحْلِيلُ الْمُلتَقِطِ كَمَا قَالَ الْبَغَوِيُّ^(٥)، وَالثَّانِي يُقْبَلُ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْمُلتَقِطُ
بَيِّنَةً بِرَقِّهِ، وَلَا فَرْقَ فِي جَرَيَانِ الْخِلَافِ كَمَا فِي «الرَّافِعِيِّ»^(٦) فِي الدَّعَاوَى بَيْنَ أَنْ يَدَّعِيَ
فِي الصَّغَرِ مَلَكَهُ وَيَسْتَخْدِمَهُ ثُمَّ يَبْلُغُ وَيُنْكِرُ، وَبَيْنَ أَنْ يَتَجَرَّدَ اسْتِخْدَامُهُ إِلَى بُلُوغِهِ ثُمَّ
يَدَّعِيَ مَلَكَهُ وَيُنْكِرُ الْمُسْتَخْدِمُ، لَكِنَّ سِيَاقَ الْمُصَنِّفِ يُوْهِمُ تَخْصِيصَهُ بِالْأَوَّلِ.

(وَمَنْ أَقَامَ) مِنْ مُلتَقِطٍ وَغَيْرِهِ (بَيِّنَةً بِرَقِّهِ عُمِلَ بِهَا) سِوَاءِ أَقَامَهَا مِنَ اللَّقِيطِ فِي

(٢) (س): «أَنْ التَّقِطَةُ».

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/٤٤٣ - ٤٤٤).

(٤) «الشرح الكبير» (٦/٤٢٢).

(٣) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/٤٤٤).

(٦) «الشرح الكبير» (١٣/١٦٩).

(٥) «التَّهْذِيبُ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ» (٤/٥٧٨).

وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ الْبَيِّنَةُ لِسَبَبِ الْمَلِكِ وَفِي قَوْلٍ : يَكْفِي مُطْلَقُ الْمَلِكِ وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اللَّقِيطُ حُرًّا مُسْلِمًا لِحَقِّهِ وَصَارَ أَوْلَى بِتَرْبِيَّتِهِ وَإِنْ اسْتَلْحَقَهُ عَبْدٌ لِحَقِّهِ وَفِي قَوْلٍ : يُشْتَرَطُ تَصَدِيقُ سَيِّدِهِ

يَدِهِ أَوْ غَيْرِهِ (وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ الْبَيِّنَةُ لِسَبَبِ الْمَلِكِ) لَهُ كَارِثٌ أَوْ شِرَاءٌ أَوْ غَيْرُهُ (وَفِي قَوْلٍ) وَرَجَّحَهُ «الْمُحَرَّرُ»^(١) : (يَكْفِي مُطْلَقُ الْمَلِكِ) مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِسَبَبِهِ، وَكَلَامُ «الرَّوْضَةِ»^(٢) يَقْتَضِي التَّوَقُّفَ؛ لِنَقْلِهِ تَرْجِيحَ كُلِّ مِنَ الْقَوْلَيْنِ عَنْ جَمْعٍ، وَقَالَ الْمُصَنِّفُ: كُلُّ مِنَ التَّارِجِيحَيْنِ ظَاهِرٌ وَعَلَيْهِمَا يَكْفِي فِي الْبَيِّنَةِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ.

(وَلَوْ اسْتَلْحَقَ اللَّقِيطُ) الْمَحْكُومَ بِإِسْلَامِهِ (حُرًّا) ذَكَرَ (مُسْلِمًا لِحَقِّهِ) بَلَا بَيِّنَةٍ وَلَا قَافَةٍ كَمَا قَالَ الدَّارِمِيُّ وَغَيْرُهُ، لَكِنْ بِشُرُوطِهِ السَّابِقَةِ فِي الْإِقْرَارِ، (وَصَارَ) الْمُسْتَلْحَقُ لَهُ (أَوْلَى) أَيِ: أَحَقُّ (بِتَرْبِيَّتِهِ) مِنَ الْمُتَلَقِطِ، وَإِنَّمَا عَبَّرَ بـ «أَوْلَى» لِلْفَرْقِ بَيْنَ اسْتِلْحَاقِ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ فَإِنَّ التَّربِيَّةَ لَا تَثْبُتُ لِلْعَبْدِ، وَلَا مَفْهُومَ لِقَوْلِهِ: «مُسْلِمًا»، فَالْكَافِرُ يَسْتَلْحَقُ الْمَحْكُومَ بِكُفْرِهِ، وَلَوْ كَانَ الْمُسْتَلْحَقُ ذَمِيًّا وَاللَّقِيطُ مُحْكُومًا بِإِسْلَامِهِ بِالذَّارِ لَمْ يَسْلَمْ إِلَيْهِ، وَفِي «الْمُهَذَّبِ»^(٣): يُسَنُّ تَسْلِيمُهُ لِمُسْلِمٍ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ احْتِيَاطًا.

وَلَا مَفْهُومَ أَيْضًا لِقَوْلِهِ «حُرًّا» كَمَا يُشِيرُ إِلَيْهِ قَوْلُهُ: (وَإِنْ اسْتَلْحَقَهُ) أَيِ: اللَّقِيطُ (عَبْدٌ لِحَقِّهِ) فِي النَّسَبِ فَقَطْ مَعَ الْحُكْمِ بِحُرِّيَّتِهِ إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِخِلَافِهَا، وَلَا يَسْلَمُ اللَّقِيطُ لِلْعَبْدِ وَلَا تَجِبُ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ، بَلْ هِيَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ.

(وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ) فِي صِحَّةِ اسْتِلْحَاقِ الْعَبْدِ (تَصَدِيقُ سَيِّدِهِ) وَلَيْسَ تَصَدِيقُهُ بِقَيْدٍ

(٢) «روضة الطالبين» (٥ / ٤٤٥).

(١) «المحرر» (ص ٢٥٤).

(٣) «المهذب في فقه الإمام الشافعي» (٢ / ٣١٦).

وَإِنْ اسْتَلْحَقَّتْهُ امْرَأَةٌ لَمْ يَلْحَقْهَا فِي الْأَصْحَ أَوْ اثْنَانِ لَمْ يُقَدِّمَ مُسْلِمٌ وَحُرٌّ عَلَى ذِمِّيٍّ وَعَبْدٌ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ عُرِضَ عَلَى الْقَائِفِ فَيَلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ أَوْ

كما يفهمه كلامه، بل لو كذبه وكان أذن له في التزويج فكما لو صدقه كما قال الدارمي وغيره، نعم مقتضى كلام كثيرين أنه لا فرق بين إذن السيد له في التزويج أو لا.

(وَإِنْ اسْتَلْحَقَّتْهُ امْرَأَةٌ) حُرَّةٌ أَوْ أَمَةٌ (لَمْ يَلْحَقْهَا فِي الْأَصْحَ) أَمَّا الْخُنْثَى فَقَالَ أَبُو الْفُتُوح^(١): إِنْ صَحَّحْنَا اسْتِلْحَاقَ الْمَرْأَةِ صَحَّ اسْتِلْحَاقُهُ وَثَبَتَ نَسَبُهُ، وَلَوْ مَاتَ هَذَا الطِّفْلُ وَرِثَ مِنْهُ الْخُنْثَى مِيرَاثَ أُمٍّ وَإِنْ أَلْغَيْنَا اسْتِلْحَاقَ الْمَرْأَةِ احْتَمَلَ إِلَّا يَقْبَلَ مِنَ الْخُنْثَى اسْتِلْحَاقُهُ^(٢)، ثُمَّ قَالَ: وَالصَّحِيحُ عِنْدِي الْقَبُولُ وَيُثَبِّتُ النَّسَبُ بِقَوْلِهِ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يُحْتَاطُ لَهُ، فَإِنْ وَضَحَتْ ذُكُورَتُهُ بَعْدُ اسْتَمَرَّ الْحُكْمُ، أَوْ أَنْوَتْهُ فَفِيهِ خِلَافُ الْمَرْأَةِ.

(أَوْ) اسْتَلْحَقَ اللَّقِيطَ (اثْنَانِ) أَهْلَانِ لِلِالْتِقَاطِ بِأَنْ ادَّعَى كُلُّ مِنْهُمَا نَسَبَهُ مِنْهُ (لَمْ يُقَدِّمَ) مِنْهُمَا (مُسْلِمٌ وَحُرٌّ عَلَى ذِمِّيٍّ وَعَبْدٍ) بَلْ يَسْتَوُونَ فِي ذَلِكَ، وَلَوْ عَبَّرَ بـ «كَافِرٍ» كَانَ أَعَمَّ.

(فَإِنْ لَمْ تَكُنْ) لَوَاحِدٍ مِنَ الْأَرْبَعَةِ (بَيِّنَةٌ) أَوْ لِكُلِّ مِنْهُمْ بَيِّنَةٌ كَمَا سَيَأْتِي قَرِيبًا (عُرِضَ) اللَّقِيطُ (عَلَى الْقَائِفِ) وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ آخِرَ الدَّعَاوَى (فَيَلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ) إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِمْ بَيِّنَةٌ فَإِنَّهُ يُقَدِّمُ عَلَى الْخَائِفِ الْقَائِفِ.

(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) أَي: لَمْ يُوجَدْ فِي الْبَلَدِ أَوْ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ (قَائِفٌ أَوْ) كَانَ وَلَكِنْ

(٢) زيادة من (س).

(١) ينظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٦/ ٨٣).

تَحَيَّرَ أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا أَمْرٌ بِالْإِنْتِسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ إِلَى مَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ
إِلَيْهِ مِنْهُمَا، وَلَوْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُتَعَارِضَتَيْنِ سَقَطَتَا فِي الْأَظْهَرِ

(تَحَيَّرَ أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا أَمْرٌ) اللَّقِيطُ (بِالْإِنْتِسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ إِلَى مَنْ يَمِيلُ
طَبْعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا) بِحُكْمِ الْجِبِلَّةِ لَا بِمُجَرَّدِ التَّشْهِي وَإِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْإِنْتِسَابِ حُبْسَ إِنْ
كَانَ امْتِنَاعُهُ عُنَادًا وَلَوْ لَمْ يَمِلْ طَبْعُهُ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَقَفَ الْأَمْرُ، فَإِنْ انْتَسَبَ لِغَيْرِهِمَا
وَصَدَّقَهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ، وَالنَّفَقَةُ مَدَّةُ التَّوَقُّفِ إِلَى زَمَنِ الْبُلُوغِ عَلَيْهِمَا وَإِنْ انْتَسَبَ
لْأَحَدِهِمَا رَجَعَ الْآخَرُ عَلَيْهِ بِمَا أَنْفَقَ.

وقوله: «بعد بلوغه» زيادةٌ على «المحرر»^(١).

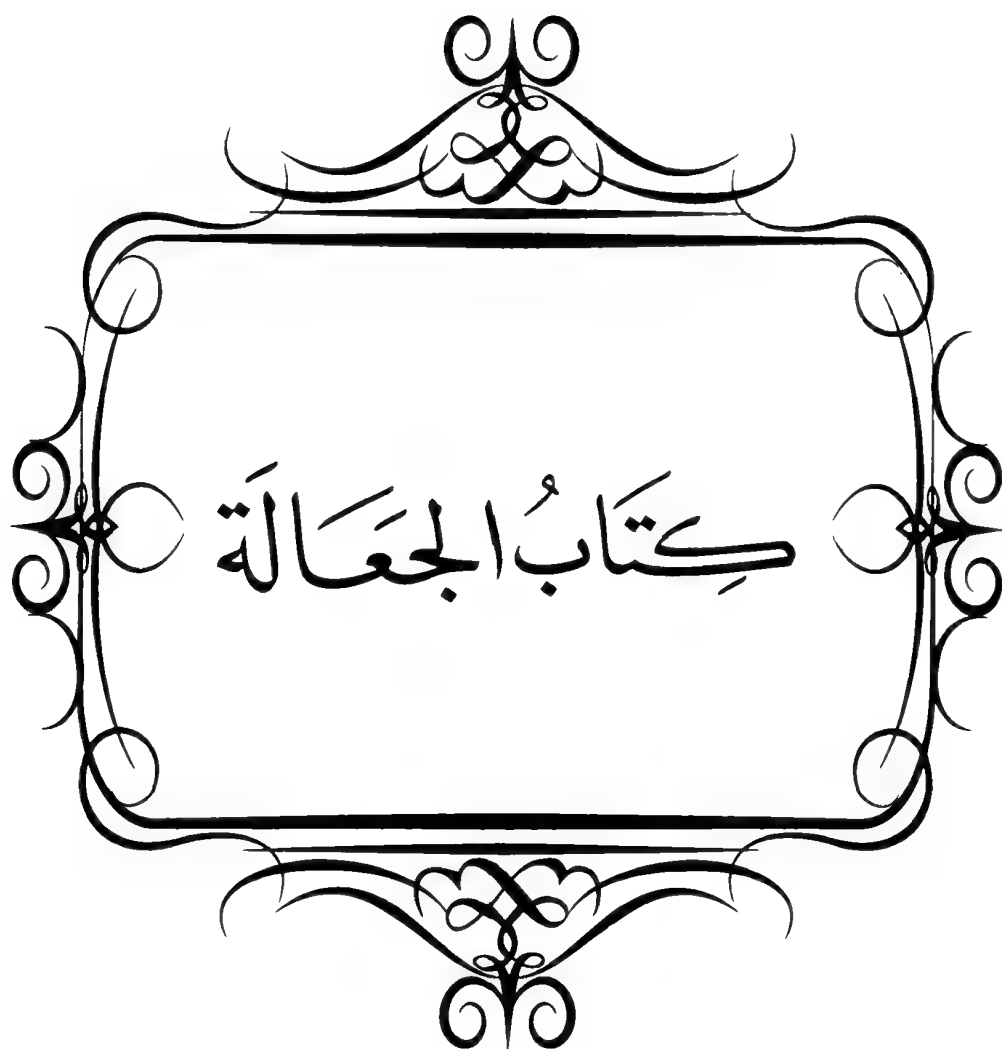
(وَلَوْ أَقَامَا) عَلَى نَسَبِهِ (بَيِّنَتَيْنِ مُتَعَارِضَتَيْنِ سَقَطَتَا فِي الْأَظْهَرِ) وَكَأَنَّهُ لَا بَيِّنَةَ،
فِيُعْرَضُ حِينَئِذٍ عَلَى الْقَائِفِ، وَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا يَدٌ عَلَى اللَّقِيطِ لَمْ تَرْجَحْ بَيِّنَتُهُ كَمَا
فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) وَ«أَصْلِهَا»^(٣)، وَلَا يَأْتِي هُنَا قَوْلُ الْقِسْمَةِ وَلَا الْوَقْفُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ
ضَيَاعِ مَصْلَحَةِ الطِّفْلِ، وَلَا الْقُرْعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْمَلُ بِهَا فِي النَّسَبِ.

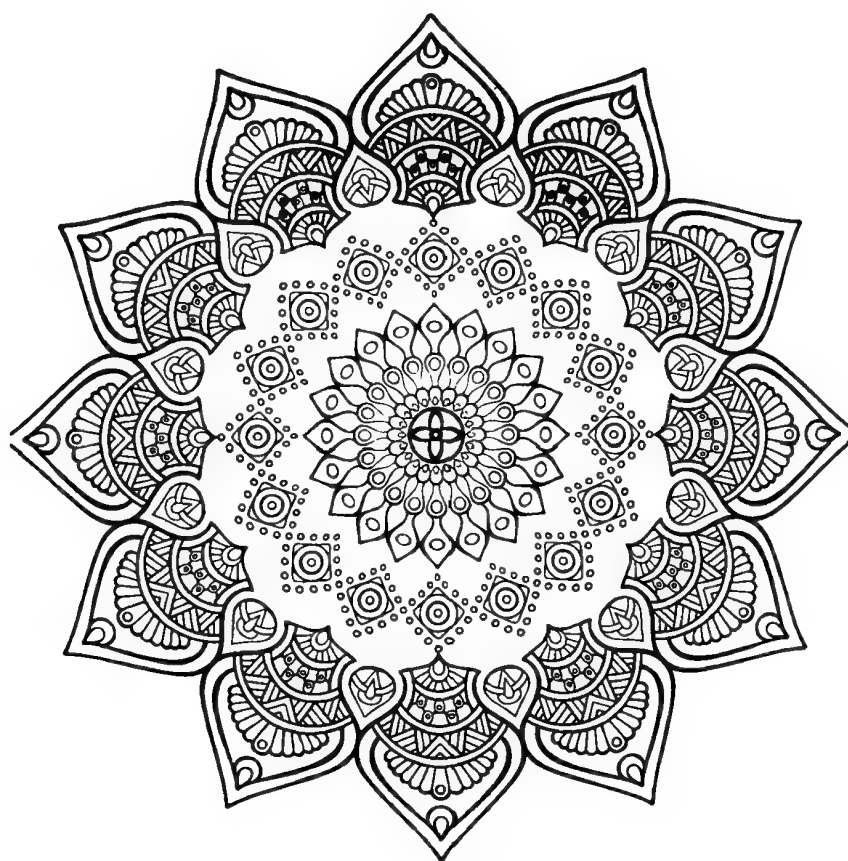


(٢) «روضة الطالبين» (٥/٤٣٩).

(١) «المحرر» (ص ٢٥٥).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/٤١٥).





كِتَابُ الْجَعَالَةِ

هِيَ كَقَوْلِهِ مَنْ رَدَّ آبِقِي فَلَهُ كَذَا

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الْجَعَالَةِ)

هي بثلاث الجيم كما قال ابن مالك^(١) في «مثلته»^(٢)، لكنَّ المصنّف اقتصر في بقية كتبه على الكسر، وغيره على الفتح.

وهي لغة: ما يُجعلُ لشخص^(٣) على شيءٍ يفعلُه.

وشرعاً كما قال بعضهم: التزام مطلق التصرف عوضاً معلوماً على عملٍ معيّن معلوم أو مجهول لمعيّن أو غير معيّن.

وعرفها المصنّف بالمثال فقال: (هِيَ كَقَوْلِهِ) أي: مطلق التصرف (مَنْ رَدَّ) بلفظ الغيبة (آبِقِي) أو آبق زيد مثلاً (فَلَهُ كَذَا) أو بلفظ الخطاب كـ «رُدَّ عبيدي مثلاً ولك كذا».

ولا بُدَّ في الجعالة من الإذن كهذا المثال، وإلا فالصيغة المذكورة في المتن معناها معه ترتبُ الجعل على الرد ولا دلالة فيها على الإذن في الردّ إلا من جهة العرف^(٤)، وشرطُ المجعول له أهلية العمل فقط ليشمل الصبي والعبد كما صرح به الماوردّي^(٥) في اللقيط، وخالف في السير، وبحث بعضهم^(٦) استحقاق السفه الجعل إذا عمل.

(١) «إكمال الإعلام بثلاث الكلام» (١/ ١٠).

(٢) (س): «مثلته».

(٣) (س): «للإنسان».

(٤) (س) زيادة: «لا الوضع». وكانت في الأصل وضرب عليها.

(٦) في الحاشية: «الشبكي».

(٥) «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٠).

وَيُشْتَرَطُ صِغَةً تَدُلُّ عَلَى الْعَمَلِ بِعَوَضٍ مُلْتَزِمٍ فَلَوْ عَمِلَ بِإِذْنٍ أَوْ أُذِنَ لِشَخْصٍ
فَعَمِلَ غَيْرُهُ فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ فَلَهُ كَذَا اسْتَحَقَّهُ الرَّادُّ عَلَى
الْأَجْنَبِيِّ

(وَيُشْتَرَطُ) فِي الْجَعَالَةِ مِنْ نَاطِقٍ (صِغَةً) لَا تَأْقِيتُ فِيهَا مِنَ الصَّيْغِ السَّابِقَةِ وَنَحْوِهَا
الَّتِي (تَدُلُّ عَلَى الْعَمَلِ) مَعْلُومًا كَانَ أَوْ مَجْهُولًا (بِعَوَضٍ مُلْتَزِمٍ) مَقْصُودٍ مَعْلُومٍ،
فَخَرَجَ غَيْرُ الْمَقْصُودِ كَدَمٍ وَحَشَرَاتٍ، وَالْمَجْهُولُ، وَتَكْفِي إِشَارَةِ الْآخِرِ فِي الْمُفْهِمَةِ
وَلَا تَكْفِي الصَّيْغَةُ الْمُؤَقَّتَةُ كـ «رَدَّ عَبْدِي الْيَوْمَ وَلَكَ دَرَاهِمٌ»، وَلَوْ أُذِنَ فِي الرَّدِّ وَلَمْ يَذْكُرْ
عَوَضًا لَمْ يَسْتَحِقَّ الرَّادُّ شَيْئًا.

(فَلَوْ عَمِلَ) الْعَامِلُ (بِإِذْنٍ) بِأَنْ عَمِلَ قَبْلَ النَّدَاءِ أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ سَمَاعِهِ إِيَّاهُ (أَوْ
أُذِنَ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ فَلَا شَيْءَ لَهُ) أَيُّ: ذَلِكَ الْغَيْرِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَقِيقَ الشَّخْصِ
الْمَأْذُونِ لَهُ فِي الرَّدِّ؛ لِأَنَّ يَدَهُ كَيْدُ سَيِّدِهِ فَيَسْتَحِقُّ السَّيِّدُ حِينَئِذٍ الْجَعْلَ الْمُلتَزِمَ، وَظَاهِرٌ
أَنْ مَنْ عَمِلَ بِإِذْنٍ عَلِمَهُ يَسْتَحِقُّ الْجَعْلَ وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الْجَاعِلِ كَوْنُهُ مَالِكًا.

(و) حِينَئِذٍ (لَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ) لَيْسَ مِنْ عَادَتِهِ الْخَلَاعَةُ وَالِاسْتِهْزَاءُ كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ^(١)
(مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ فَلَهُ كَذَا) وَكَانَ الْمَالِكُ أُذِنَ فِي رَدِّ الْعَبْدِ لِمَنْ شَاءَ، أَوْ يَكُونُ لِلْأَجْنَبِيِّ وَلَا يَهُ
عَلَى الْمَالِكِ (اسْتَحَقَّهُ الرَّادُّ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ) وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(٢) وَفَاقًا لِشَارِحِ «التَّعْجِيزِ» أَنَّ
هَذِهِ الصَّيْغَةَ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ إِنَّمَا تَكُونُ التَّزَامًا إِذَا قَالَ: «فَلَهُ عَلَيَّ كَذَا»، وَإِلَّا فَيَحْتَمِلُ أَنْ
يُرِيدَ فَلَهُ كَذَا عَلَى مَالِكِهِ، ثُمَّ قَالَ: وَالْحَقُّ بِهِ الْأُثْمَةُ: فَلَهُ كَذَا وَإِنْ لَمْ يَقُلْ عَلَيَّ.

(٢) فِي الْحَاشِيَةِ: «الزَّرْكَشِيُّ وَابْنُ الْعِرَاقِيِّ».

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الزَّرْكَشِيُّ كَالْأَذْرَعِيِّ».

وَإِنْ قَالَ قَالَ زَيْدٌ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا، وَكَانَ كَاذِبًا لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ وَلَا عَلَى زَيْدٍ وَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُ الْعَامِلِ وَإِنْ عَيَّنَهُ وَتَصَحَّحَ عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ وَكَذَا مَعْلُومٍ فِي الْأَصَحِّ

(وَإِنْ قَالَ) الْأَجْنَبِيُّ (قَالَ زَيْدٌ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا، وَكَانَ) الْأَجْنَبِيُّ (كَاذِبًا لَمْ يَسْتَحِقَّ) الْعَامِلُ (عَلَيْهِ) أَيِ: الْأَجْنَبِيِّ (وَلَا عَلَى زَيْدٍ) إِنْ كَذَبَ الْفُضُولِيُّ عَلَيْهِ وَإِنْ صَدَقَ اسْتَحَقَّ الْعَامِلُ عَلَى زَيْدٍ كَمَا قَالَ الْبَغَوِيُّ^(١)، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) وَ«أَصْلِهَا»^(٣): وَكَانَ هَذَا فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُخْبِرُ مِمَّنْ يُعْتَمَدُ خَبَرُهُ، وَإِلَّا فَهُوَ كَمَا لَوْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ غَيْرَ عَالِمٍ بِإِذْنِهِ وَالتَّزَامِهِ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُ الْعَامِلِ) لَفْظًا (وَإِنْ عَيَّنَهُ) الْجَاعِلُ فِي الْأَصَحِّ بَلْ يَكْفِي الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ، أَمَّا غَيْرُ الْمُعَيَّنِ فَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ جَزْمًا.

(وَتَصَحَّحَ) الْجَعَالَةُ (عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ) جَزْمًا كـ «رُدَّ أَبْقِي» هَذَا مَا أَطْلَقَهُ الْمُصَنِّفُ كَالرَّوْضَةِ^(٤) وَ«أَصْلِهَا»^(٥)، وَقَيَّدَهُ بَعْضُهُمْ^(٦) بِالَّذِي لَا يُمْكِنُ ضَبْطُهُ كَرَدِّ أَبْقِي، فَإِنْ سَهَّلَ كِبَاءَ حَائِطٍ فَلَا بُدَّ مِنْ ضَبْطِهِ بَأَن يَذْكُرَ مَوْضِعَ الْحَائِطِ وَطَوْلَهُ وَسُمْكَهُ وَارْتِفَاعَهُ وَمَا يُبْنَى بِهِ.

(وَكَذَا) عَمَلٌ (مَعْلُومٌ) كِبَاءِ مَوْصُوفٍ تَصَحَّحَ الْجَعَالَةُ عَلَيْهِ (فِي الْأَصَحِّ) إِنْ كَانَ مِمَّا يَقَابِلُ بِأَجْرَةٍ، فَلَوْ قَالَ: «مَنْ أَخْبَرَنِي بِكَذَا فَلَهُ كَذَا» فَأَخْبَرَهُ بِهِ شَخْصٌ فَلَا شَيْءَ لَهُ

(١) «التَّهْذِيبُ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ» (٤/ ٥٦٤). (٢) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/ ٢٦٩).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ١٩٧). (٤) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/ ٢٦٩).

(٥) «الشرح الكبير» (٦/ ١٩٨). (٦) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابْنُ الرَّفْعَةِ».

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْجُعْلِ مَعْلُومًا فَلَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّ فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أَرْضِيهِ فَسَدَ الْعَقْدُ وَلِلرَّادِّ أَجْرُهُ مِثْلُهُ

كما في زيادة «الرَّوْضَةِ»^(١) عَنِ الْبَغَوِيِّ، وَأُطْلِقَ الْمُصَنِّفُ الْعَمَلَ إِشْعَارًا بِأَنَّهُ لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَمْ لَا، وَبِهِ صَرَّحَ الْمُصَنِّفُ فِي «فَتَاوِيهِ».

(وَيُشْتَرَطُ) لِصِحَّةِ الْجَعَالَةِ (كَوْنُ الْجُعْلِ) مَا لَا (مَعْلُومًا) فِيهَا، وَفِي مَعْنَى الْمَعْلُومِ وَصْفُهُ بِمَا يُقَرَّبُ بِهِ مِنَ الْعِلْمِ كَقَوْلِهِ: «مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ ثِيَابُهُ» وَكَانَتْ مَعْلُومَةً، وَلَا يَجُوزُ تَوْقِيتُ الْعَمَلِ كـ «رَدَّ عَبْدِي إِلَى شَهْرٍ»، وَيَحْصُلُ الْعِلْمُ بِالْمُشَاهَدَةِ إِنْ كَانَ مَعِينًا، وَبِالْوَصْفِ إِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ.

وَخَرَجَ بِالْمَعْلُومِ: غَيْرُهُ، فَيَفْسُدُ الْعَقْدُ بِهِ وَيَرْجِعُ لِأَجْرِ الْمِثْلِ كَمَا قَالَ مُفَرَّغًا عَلَى اشْتِرَاطِ الْعِلْمِ: (فَلَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّ) أَي: عَبْدِي مِثْلًا (فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أَرْضِيهِ) وَنَحْوَ ذَلِكَ (فَسَدَ الْعَقْدُ) أَي: عَقْدُ الْجَعَالَةِ، (وَلِلرَّادِّ أَجْرُهُ مِثْلُهُ) وَيُسْتَشْنَى مِنْ هَذَا مَسْأَلَةُ الْعِلَجِ الْآتِيَةِ فِي السَّيْرِ وَهِيَ أَنْ يُعَاقِدَهُ الْإِمَامُ عَلَى دَلَالَتِهِ عَلَى قَلْعَةٍ وَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ فَيَجُوزُ، وَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) كَأَصْلِهَا^(٣) فِي كِتَابِ الْحَجِّ مِنْ جَوَازِ الْحَجِّ بِالرِّزْقِ بِأَنْ يَقُولَ لِشَخْصٍ: «حُجَّ عَنِّي وَأَعْطِيكَ نَفَقَتَكَ»، لَكِنْ صَرَّحَ الْمَاوَرَدِيُّ^(٤) فِي كِتَابِ الْحَجِّ بِأَنْ هَذِهِ الصِّيغَةُ جَعَالَةٌ فَاسِدَةٌ، وَلَوْ جَعَلَ الْجُعْلَ شَيْئًا لَا يَتَقَوَّمُ كَخَمِيرٍ أَوْ مَا^(٥) لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ فَسَدَ الْعَقْدُ.

(٢) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٣/ ١٨).

(٤) «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» (٤/ ٢٧٦).

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٥/ ٢٧٠).

(٣) «الشَّرْحُ الْكَبِيرُ» (٣/ ٣٠٨).

(٥) (س): «شَيْئًا».

وَلَوْ قَالَ مِنْ بَلَدٍ كَذَا فَرَدَّهُ مِنْ أَقْرَبَ مِنْهُ فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ الْجُعْلِ وَلَوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي رَدِّهِ اشْتَرَكََا فِي الْجُعْلِ وَلَوْ التَزَمَ جُعْلًا لِمُعَيَّنٍ فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي الْعَمَلِ إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ فَلَهُ كُلُّ الْجُعْلِ

(وَلَوْ قَالَ) بِنَاءٌ عَلَى صِحَّةِ الْجَعَالَةِ عَلَى عَمَلٍ مَعْلُومٍ: مَنْ رَدَّهُ (مِنْ بَلَدٍ كَذَا) فَلَهُ كَذَا (فَرَدَّهُ) الْعَامِلُ (مِنْ) بَلَدٍ (أَقْرَبَ مِنْهُ فَلَهُ قِسْطُهُ) أَي: الْأَقْرَبُ (مِنْ الْجُعْلِ) فَإِنْ رَدَّهُ مِنْ نَصْفِ الطَّرِيقِ مَثَلًا اسْتَحَقَّ نَصْفَ الْجُعْلِ كَمَا أَطْلَقُوهُ.

وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(١) فَرَضَ ذَلِكَ فِيمَا لَوْ تَسَاوَتْ الطَّرِيقُ^(٢) سُهولةً وَخُزُونَةً، فَإِنْ تَفَاوَتَتْ كَمَا لَوْ كَانَتْ أَجْرَةُ النِّصْفِ فِي الْمَسَافَةِ ضِعْفَ أَجْرَةِ النِّصْفِ الْآخِرِ فَيُقَابِلُهُ ثُلَاثًا الْجُعْلِ.

وَشَمِلَ قَوْلُهُ: «أَقْرَبَ» تِلْكَ الْجِهَةَ وَغَيْرَهَا، كَقَوْلِ مَكِّيٍّ: «رَدَّ عَبْدِي مِنْ عَرَفَةَ» فَرَدَّهُ مِنْ مَنَى أَوْ التَّنْعِيمِ، قَالَ بَعْضُهُمْ^(٣): «وَفِي اسْتِحْقَاقِهِ الْجُعْلَ مِنْ غَيْرِ تِلْكَ الْجِهَةِ نَظَرٌ، وَخَرَجَ بـ «أَقْرَبَ»: مَا لَوْ رَدَّهُ مِنْ أْبْعَدَ فَلَا يَسْتَحِقُّ الزِّيَادَةَ.

(وَلَوْ) عَمَّمَ الْمَالِكُ النِّدَاءَ كـ «مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ كَذَا»، وَ (اشْتَرَكَ) حِينَئِذٍ (اثْنَانِ) مَثَلًا (فِي رَدِّهِ اشْتَرَكََا) وَإِنْ تَفَاوَتَا عَمَلًا (فِي الْجُعْلِ) بِالسَّوِيَّةِ بَيْنَهُمَا عَلَى عَدَدِ رَأْسِهِمَا، هَذَا فِي الْجُعْلِ لَغَيْرِ مُعَيَّنٍ فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا فَحُكْمُهُ مَذْكُورٌ فِي قَوْلِهِ: (وَلَوْ التَزَمَ جُعْلًا لِمُعَيَّنٍ) كـ «إِنْ رَدَدْتَ عَبْدِي فَلَكَ دِينَارٌ» (فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي الْعَمَلِ إِنْ قَصَدَ الْغَيْرُ إِعَانَتَهُ) بِعَوَضٍ أَوْ لَا (فَلَهُ) أَي: ذَلِكَ الْمُعَيَّنِ (كُلُّ الْجُعْلِ) وَلَا شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ

(٢) (س): «الطَّرِيق».

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابْنُ الرَّفْعَةِ».

(٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْأَذْرَعِيُّ».

وَإِنْ قَصَدَ الْعَمَلُ لِلْمَالِكِ فَلِلْأَوَّلِ قِسْطُهُ وَلَا شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ وَلِكُلِّ مِنْهُمَا
الْفَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ فَإِنْ فُسِّخَ قَبْلَ الشُّرُوعِ أَوْ فُسِّخَ الْعَامِلُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَلَا شَيْءَ
لَهُ وَإِنْ فُسِّخَ الْمَالِكُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فَعَلَيْهِ أَجْرُهُ الْمِثْلُ

(وَإِنْ قَصَدَ الْعَمَلُ) لَا لِلْمُعَيَّنِ بَلْ (لِلْمَالِكِ فَلِلْأَوَّلِ) وَهُوَ الْمُعَيَّنُ (قِسْطُهُ) مِنْ الْجُعْلِ
وَهُوَ النِّصْفُ (وَلَا شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ) أَي: فِي حَالٍ مِمَّا قَصَدَ سِوَاءَ قَصَدِ التَّبَرُّعِ عَلَى
الْمَالِكِ أَوْ الِاسْتِجْعَالِ، لَكِنْ لَوْ التَزَمَ الْمُعَيَّنُ لِلْمُشَارِكِ أَجْرَةً عَلَى إِعَانَتِهِ اسْتَحَقَّهَا،
وَبَقِيَ مِنَ الْأَقْسَامِ مَا إِذَا قَصَدَ الْمُشَارِكُ الْعَمَلَ لِلْمَالِكِ وَالْمُعَيَّنُ مَعًا أَوْ لَمْ يَقْصِدْ شَيْئًا
وَحُكْمُهُمَا أَنَّ الْمُشَارِكَ يَسْتَحِقُّ بِالْقِسْطِ كَمَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُ «الْحَاوِي الصَّغِيرُ».

(وَلِكُلِّ مِنْهُمَا) أَي: الْمَالِكِ وَالْعَامِلِ (الْفَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ) إِنْ كَانَ الْمَجْعُولُ
لَهُ مَعِينًا، فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَعِينٍ لَمْ يُتَصَوَّرِ الْفَسْخُ مِنْ جِهَتِهِ فِي الْإِبْتِدَاءِ بَلْ بَعْدَ الشُّرُوعِ،
وَسَبَقَ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ قَبُولُ الْعَامِلِ وَعَلَيْهِ فَيُؤَوَّلُ الْفَسْخُ فِي حَقِّهِ بِالرَّدِّ.

(فَإِنْ فُسِّخَ) بِضَمٍّ أَوَّلُهُ بِخَطِّهِ أَي: فُسِّخَ الْمَالِكُ أَوْ الْعَامِلُ الْمُعَيَّنُ (قَبْلَ الشُّرُوعِ)
فِي الْعَمَلِ (أَوْ فُسِّخَ الْعَامِلُ بَعْدَ الشُّرُوعِ) فِي الْعَمَلِ (فَلَا شَيْءَ لَهُ) فِي الصُّورَتَيْنِ إِلَّا
فِيمَا إِذَا زَادَ الْجَاعِلُ الْعَمَلَ وَلَمْ يَرْضَ الْعَامِلُ بِالزِّيَادَةِ فَفُسِّخَ لَذَلِكَ فَيَسْتَحِقُّ أَجْرَهُ
الْمِثْلُ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ^(١)، وَإِلَّا فِيمَا لَوْ قَالَ: «مَنْ رَدَّ عِبِيدِي الثَّلَاثَةَ فَلَهُ مِئَةٌ دِرْهَمٍ»
فَرَدَّ وَاحِدًا مِنْهَا اسْتَحَقَّ ثَلَاثَ الْمِئَةِ.

(وَإِنْ فُسِّخَ الْمَالِكُ بَعْدَ الشُّرُوعِ) فِي الْعَمَلِ (فَعَلَيْهِ أَجْرُهُ الْمِثْلُ) لِمَا عَمَلَهُ الْعَامِلُ

(١) «الشرح الكبير» (٦/٢٠٢).

فِي الْأَصَحِّ، وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ فِي الْجُعْلِ قَبْلَ الْفَرَاغِ وَفَائِدَتُهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ
وُجُوبُ أَجْرَةِ الْمِثْلِ، وَلَوْ مَاتَ الْآبِقُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ أَوْ هَرَبَ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ

(فِي الْأَصَحِّ) سَوَاءٌ كَانَ مَا صَدَرَ مِنَ الْعَامِلِ لَا يَحْصُلُ بِهِ مَقْصُودُ الْمَالِكِ أَصْلًا كَرَدِّهِ
الْآبِقُ إِلَى بَعْضِ الطَّرِيقِ، أَوْ يَحْصُلُ بِهِ بَعْضُ الْمَقْصُودِ كـ «إِنْ عَلَّمْتَ ابْنِي فَلَكَ كَذَا»
ثُمَّ يَمْنَعُهُ مِنَ التَّعْلِيمِ كَمَا فِي «الرَّافِعِيِّ»^(١) عَنْ ابْنِ الصَّبَّاحِ، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الرَّوَضَةِ»^(٢).

(وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ) أَي: يَتَصَرَّفُ (فِي الْجُعْلِ) الَّذِي شَرَطَهُ لِلْعَامِلِ
بِزِيَادَةٍ وَنَقْصٍ (قَبْلَ الْفَرَاغِ) مِنْ عَمَلِ الْعَامِلِ هُوَ صَادِقٌ بِمَا قَبْلَ الشُّرُوعِ وَبَعْدَهُ،
كَقَوْلِهِ: «مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ عَشْرَةٌ» ثُمَّ يَقُولُ: «فَلَهُ خَمْسَةٌ» أَوْ عَكْسُهُ، وَالْعِبْرَةُ بِالنِّدَاءِ
الْأَخِيرِ بِشَرْطِ الْإِعْلَانِ، وَيَجُوزُ أَيْضًا تَغْيِيرُ جَنْسِ الْجُعْلِ كَأَنْ يَقُولَ: «مَنْ رَدَّ فَلَهُ
دِينَارٌ»، ثُمَّ يَقُولَ: «فَلَهُ دَرَاهِمٌ»، وَالْعِبْرَةُ أَيْضًا بِالنِّدَاءِ الْآخِرِ.

(وَفَائِدَتُهُ بَعْدَ الشُّرُوعِ) فِي الْعَمَلِ (وُجُوبُ أَجْرَةِ الْمِثْلِ) لِمَا عَمِلَهُ الْعَامِلُ، هَذَا إِنْ
سَمِعَ النَّدَاءَ الْأَوَّلَ وَالثَّانِي، فَإِنْ سَمِعَ الثَّانِي وَحْدَهُ اسْتَحَقَّه جُزْمًا، أَوِ الْأَوَّلَ وَحْدَهُ
فَفِي «الرَّافِعِيِّ»^(٣) عَنْ «الْوَسِيطِ» وَأَقَرَّهُ: يَحْتَمِلُ الرُّجُوعَ لِأَجْرَةِ الْمِثْلِ، لَكِنَّهُ ذَكَرَ
قَبْلَهُ أَنَّهُ لَوْ عَمِلَ غَيْرَ عَالِمٍ بِالْفَسْخِ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا عَلَى الصَّحِيحِ.

(وَلَوْ مَاتَ الْآبِقُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ) أَوْ بَقُرْبِ دَارِ مَالِكِ الْآبِقِ (أَوْ هَرَبَ) وَلَمْ
يُسَلِّمْهُ لِلْحَاكِمِ (فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ) فِي صَوْرَتَيْ الْمَتْنِ وَمَا زِيدَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ لَمْ يَجِدْ

(٢) «روضة الطالبين» (٥/ ٢٧٤ - ٢٧٥).

(١) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٠٣).

(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٠٢).

وَإِذَا رَدَّه فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِقَبْضِ الْجُعْلِ وَيُصَدَّقُ الْمَالِكُ إِذَا أَنْكَرَ شَرْطَ الْجُعْلِ أَوْ سَعْيُهُ فِي رَدِّهِ فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْجُعْلِ تَحَالَفَا

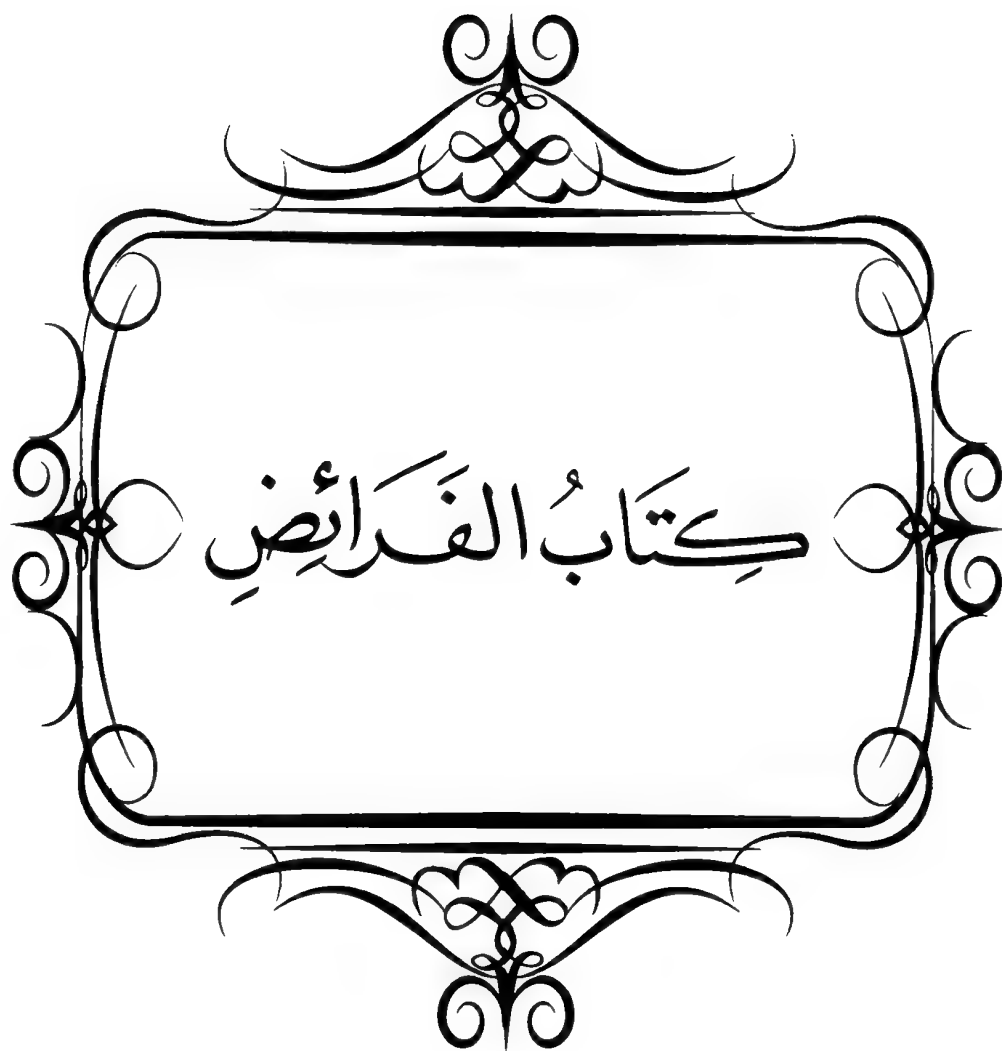
المالك فسلمه للحاكم استحقَّ الجُعْلَ جزماً، وإن لم يكن حاكماً أشهد واستحقَّ، ومثل هرب العبد هرب سيده كما في «فروع» ابن القطان. وأشعر تمثيله بالآبق أن فرض المسألة فيما إذا لم يقع العمل مسلماً للجاعل، فإن وقع مسلماً كما لو مات الصبي أثناء تعليمه استحقَّ العامل أجره مثل ما عمِلَه الصبي.

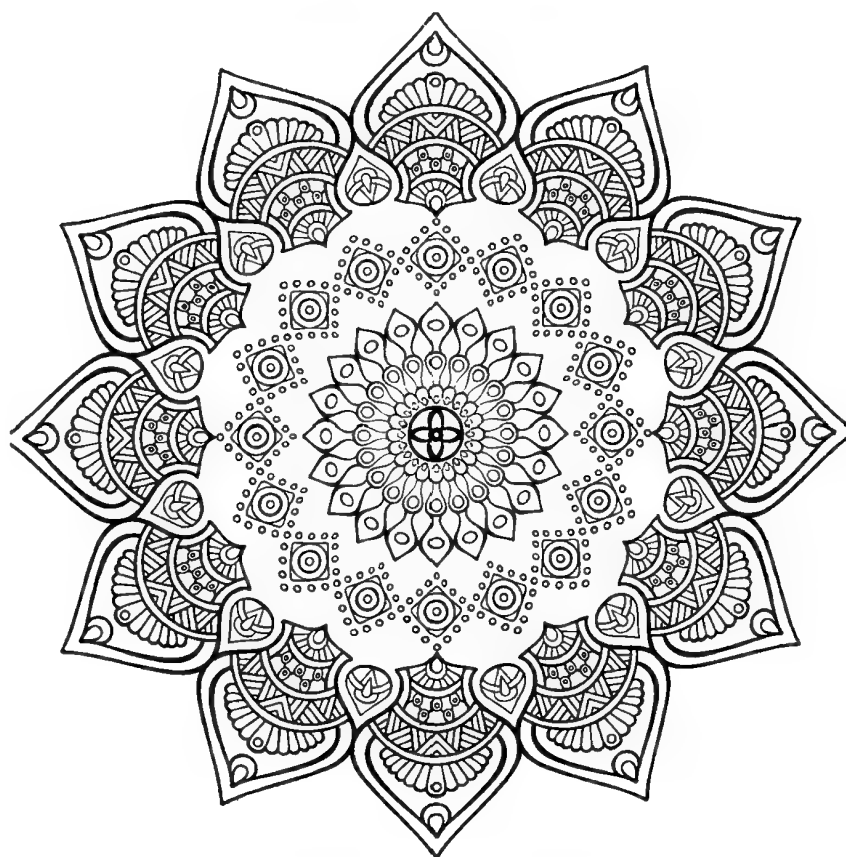
(و) الآبق (إذا رَدَّه) العامل على سيده (فليس له حبسه لقبض الجُعْلِ) أو لما أنفق عليه بإذن الحاكم.

(ويُصَدَّقُ الْمَالِكُ إِذَا أَنْكَرَ شَرْطَ الْجُعْلِ) للعامل (أو) أنكر (سعيه في رَدِّه) بأن قال المالك للعامل: لم ترد الآبق بل جاء بنفسه، ولو اختلف المالك والعامل في بلوغه النداء فالقول قول الرادِّ بيمينه.

(فإن اختلفا في قدر الجُعْلِ) بعد فراغ العمل أو بعد الشروع وقلنا للعامل القسط من المسمى (تحالفاً) أما قبل الشروع فلا استحقاق له فلا تحالف، ومثله الاختلاف في قدر العمل كقوله: «شرطت لك مئة على ردَّ عبيد» فقال: «بل على هذا فقط»، وحيث تحالفاً وجب أجره المثل.







كِتَابُ الْفَرَائِضِ

يُبْدَأُ مِنْ تَرَكَةِ الْمَيِّتِ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ مَسَائِلِ التَّعْصِيبِ وَ (الْفَرَائِضِ)

وهي جمعُ فريضةٍ بمعنى مفروضةٍ، منَ الفرضِ وهو التقديرُ؛ لما فيها من السَّهامِ المُقدَّرة.

والفريضةُ شرعاً: اسمُ نصيبٍ مُقدَّرٍ لِمُسْتَحِقِّهِ.

وعلمُ الفرائضِ كما قال بعضهم: هو الفقهُ المُتعلِّقُ بالإرثِ ومعرفةُ الحسابِ المُوصِّلِ إلى معرفة ذلك ومعرفة قدر الواجبِ من التَّركة لكلِّ ذي حقٍّ.

فخرَجَ بالإرثِ: العلمُ المُتعلِّقُ بالصَّلاةِ مثلاً، فلا يُسمَّى علمُ الفرائضِ، ودخلَ في حقِّ الإرثِ وغيره، وإنَّما اقتصرَ في التَّرجمة على الفرائضِ؛ لأنَّه أرادَ بها مسائلَ قسمةِ المَوارِثِ الصَّادقةِ بالفرضِ والتَّعْصِيبِ، ويحتَاجُ في الفرائضِ كما قال القاضي حُسينٌ نقلاً عن الأصحابِ إلى ثلاثةِ علومٍ:

(١) علمُ الفتوى بأنَّ يعلمَ نصيبَ كلِّ وارثٍ من التَّركة.

(٢) وعلمُ النَّسَبِ بأنَّ يَعْلَمَ الوارثَ من المَيِّتِ بالنَّسَبِ وكيفيةَ انتسابه للمَيِّتِ.

(٣) وعلمُ الحِسابِ بأنَّ يَعْلَمَ مِن أَيِّ حسابٍ تخرُجُ المَسْأَلَةُ.

وحقيقةُ مطلقِ الحِسابِ: أنَّه علمٌ بكيفيةِ التَّصَرُّفِ في عددٍ لاستخراجِ مجهولٍ من معلومٍ.

(يُبْدَأُ) حتماً (مِنْ تَرَكَةِ الْمَيِّتِ) وهي ما يُخَلِّفُهُ، فيصدقُ بما تَرَكَه مِنْ خَمْرِ^(١)

(١) (س): «عصير». وكانت كذلك في الصل وصوبها في الحاشية.

بِمُؤْنَةٍ تَجْهِيْزُهُ ثُمَّ تُقْضَى دِيُوْنُهُ ثُمَّ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلْثِ الْبَاقِي ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِي
بَيْنَ الْوَرَثَةِ

صَارَ خَلًا، وَمِنْ شَبْكَةٍ نَصَبَهَا فَوَقَعَ فِيهَا بَعْدَ مَوْتِهِ صَيْدٌ فَيُورَثُ ذَلِكَ عَنْهُ، وَمَنْ فَسَّرَهَا
بِالْمَالِ الْمُخْلَفِ فَلَا يُوْرَثُ عَنْهُ مَا ذَكَرَ.

وَعَلَّقَ بـ «يَبْدَأُ» قَوْلُهُ: (بِمُؤْنَةٍ تَجْهِيْزُهُ) وَهِيَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْمَيِّتُ مِنْ كَفْنٍ وَحَنُوطٍ
وَأُجْرَةِ تَغْسِيلٍ وَحَفْرِ وَغَيْرِ ذَلِكَ بِالْمَعْرُوفِ، وَيَبْدَأُ أَيْضًا بِمُؤْنَةٍ تَجْهِيْزِ مَنْ عَلَى الْمَيِّتِ
مُوْنَتُهُ إِنْ مَاتَ فِي حَيَاتِهِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) فِي الْفَلَسِ، وَيُسْتَثْنَى الزَّوْجَةُ فَمُؤْنَةُ
تَجْهِيْزِهَا وَلَوْ مُوسِرَةً عَلَى زَوْجِهَا كَمَا مَرَّ فِي الْجَنَائِزِ.

(ثُمَّ تُقْضَى دِيُوْنُهُ) الْمُتَعَلِّقَةُ بِدَمَّتِهِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ سِوَاءٍ كَانَتْ لِلَّهِ أَوْ آدَمِيٍّ أَذِنَ
الْمَيِّتُ فِي ذَلِكَ أَمْ لَا، أَمَّا الْمُتَعَلِّقَةُ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ فَتُقَدَّمُ عَلَى مُوْنِ التَّجْهِيْزِ كَمَا سَيَأْتِي.
(ثُمَّ) تَنْفِيْذُ^(٢) (وَصَايَاهُ مِنْ ثُلْثِ الْبَاقِي) بَعْدَ إِخْرَاجِ دَيْنِهِ، فَإِنْ اسْتَعْرَقَ التَّرِكَةَ لَمْ
تَنْفُذِ الْوَصِيَّةُ، وَإِنْ حُكِمَ بِانْعِقَادِهَا فِي الْأَصْلِ حَتَّى تَنْفُذَ لَوْ تَبَرَّعَ مَتَبَرَّعٌ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ أَوْ
إِبْرَاءِ الْمُسْتَحِقِّ مِنْهُ.

(ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِي) بِالطَّرِيقِ الْآتِي (بَيْنَ الْوَرَثَةِ) إِنْ كَانُوا مُسْتَعْرِقِينَ أَوْ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ
بَيْتِ الْمَالِ إِنْ لَمْ يَسْتَعْرِقُوا وَيُسَلَّمُ لِكُلِّ مِنْهُمْ نَصِيْبُهُ شَائِعًا، وَأَمَّا اسْتِقْلَالُ كُلِّ مِنْهُمْ
بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ فَمَحَلُّهُ بَابُ الْقِسْمَةِ.

وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أَوْلُوا الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ سُنَّ أَنْ يُدْفَعَ إِلَيْهِمْ شَيْءٌ مِنْهُ
غَيْرَ مُقَدَّرٍ.

(٢) (س): «تَنْفُذَ».

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٤/١٤٦).

قُلْتُ فَإِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ حَقٌّ كَالزَّكَاةِ

وَسَكَتَ الْمُصَنِّفُ عَنْ إِرْثِ الْحُقُوقِ كَحَقِّ خِيَارٍ وَشُفْعَةٍ وَحَدِّ قَذْفٍ وَقِصَاصٍ، وَنَجَاسَةٍ مُنْتَفَعٍ بِهَا، وَحُكْمُهَا كَالْمَالِ فِي الْإِرْثِ، وَالْأَصَحُّ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ أَنَّ الْكَلَابَ تَقْسِمُ بِاعْتِبَارِ قِيَمَتِهَا عِنْدَ مَنْ يَرَى لَهَا قِيَمَةً.

وَلَمَّا عَمَّمَ «الْمُحَرَّرُ»^(١) تَقْدِيمَ مُؤْنَةِ التَّجْهِيزِ اسْتَشْنَى الْمُصَنِّفُ مِنْهُ فِي الْمَعْنَى مَا تَضَمَّنَهُ قَوْلُهُ: (قُلْتُ) كَالرَّافِعِيِّ فِي «الشَّرْحِ»^(٢): (فَإِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ حَقٌّ) مَالِي (كَالزَّكَاةِ) أَي: كَمَالٍ وَجَبَتْ فِيهِ، فَمَنْ مَلَكَ مِثْلًا أَرْبَعِينَ شَاةً فَوَجَبَ فِيهَا عَلَيْهِ شَاةٌ ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ إِخْرَاجِهَا وَهِيَ بَاقِيَةٌ قُدِّمَتْ عَلَى مُؤْنَةِ التَّجْهِيزِ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(٣) أَنَّهُ لَا حَاجَةَ لَاسْتِثْنَاءِ الزَّكَاةِ؛ لِأَنَّ النَّصَابَ إِنْ كَانَ بَاقِيًا فَتَعَلَّقَهَا بِهِ تَعَلُّقُ شَرَكَةٍ، فَلَا تَكُونُ الزَّكَاةُ تَرَكَةً فَلَيْسَتْ مِمَّا نَحْنُ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ النَّصَابُ بِالْغَا فَالزَّكَاةُ دَيْنٌ عَلَى الْمَيِّتِ، فَإِنْ قُلْنَا بِالْمَرْجُوحِ مِنْ تَقْدِيمِ دَيْنِ الْآدَمِيِّ عَلَى دَيْنِ اللَّهِ وَهُوَ الزَّكَاةُ هُنَا أَوْ مِنَ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الدَّيْنَيْنِ فَلَا اسْتِثْنَاءَ، وَإِنْ قَدَّمْنَاهَا عَلَى دَيْنِ الْآدَمِيِّ وَهُوَ الرَّاجِحُ فَلَمْ تُقَدِّمْ عَلَى مُؤْنَةِ التَّجْهِيزِ بَلْ عَلَى دَيْنِ الْآدَمِيِّ.

وَأُجِيبَ عَنْ هَذَا الْبَحْثِ بِالتَّزَامِ أَنَّ النَّصَابَ بَاقٍ، وَلَا يَرُدُّ مَا ذُكِرَ؛ لِأَنَّ تَعَلُّقَ الزَّكَاةِ بِالْمَالِ وَإِنْ كَانَ تَعَلُّقُ شَرَكَةٍ فَلَيْسَ عَلَى حَقِيقَةِ الشَّرَكَةِ بِدَلِيلٍ^(٤) جَوَازٍ أَدَاءِ الزَّكَاةِ مِنْ غَيْرِ الْمَالِ الَّذِي وَجَبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ.

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٤٤٤ - ٤٤٥).

(١) «المحرر» (ص ٢٥٧).

(٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبُكِّي».

(٤) فِي الْحَاشِيَةِ: «لَا زَمَ الشُّقُّ الْأَوَّلُ بِأَن تَعَلَّقَ الشَّرَكَةُ لَيْسَ حَقِيقَةً».

وَالْجَانِي وَالْمَرْهُونَ وَالْمَبِيعَ إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا قَدَّمَ عَلَى مُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ
وَاللَّهُ أَعْلَمُ

(وَالْجَانِي) كَانَ يَجْنِي عَبْدُ شَخْصٍ جَنَایَةً تَوْجِبُ مَالًا أَوْ قِصَاصًا وَعَفَا عَلَى مَالٍ
ثُمَّ يَمُوتُ الشَّخْصُ فَيُخْرِجُ مِنْ تَرَكَّتِهِ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْشِ الْجَنَایَةِ
وَقِيَمَةِ الْعَبْدِ، وَيَقْدِّمُ الْمَجْنِي عَلَيْهِ بِذَلِكَ.

(وَالْمَرْهُونَ) كَانَ يَرْهَنَ عَيْنًا بِدَيْنٍ ثُمَّ يَمُوتُ فَيُقَدِّمُ حَقَّ الْمُرْتَهَنِ بِالنِّسْبَةِ لِلْعَيْنِ
الْمَرْهُونَةِ خَاصَّةً حَتَّى لَوْ سَاوَتْ مِئَةً وَالْدَّيْنُ مِئَتَيْنِ أَخَذَ الْعَيْنَ وَضَارَبَ مَعَ الْغُرَمَاءِ
بِالْبَاقِي.

(وَالْمَبِيعَ) بِثَمَنِ فِي الذِّمَّةِ وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِالْمَبِيعِ حَقٌّ لَازِمٌ كَالْكِتَابَةِ (إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي
مُفْلِسًا) بِثَمْنِهِ (قُدِّمَ) الْبَائِعُ بِالْمَبِيعِ بَعْدَ فُسْخِ الْبَيْعِ فِيهِ (عَلَى مُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ) وَلَا يُبَاعُ
فِيهَا وَاحِدٌ مِنْ هَذِهِ الْأَرْبَعِ إِذَا كَانَ هُوَ عَيْنَ التَّرَكَّةِ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(١)
أَنَّ الثَّابِتَ لِلْبَائِعِ فِي صُورَةِ الْمَبِيعِ حَقُّ الْفُسْخِ فَوْرًا، فَإِنْ فُسِخَ فَوْرًا خَرَجَ الْمَبِيعُ عَنْ
كُونِهِ تَرَكَّةً فَلَا اسْتِثْنَاءَ، وَإِنْ أَخَّرَ بِلَا عُذْرِ سَقَطَ حَقُّهُ وَيُقَدِّمُ حِينَئِذٍ مُؤْنَةَ التَّجْهِيزِ عَلَى
حَقِّ الْبَائِعِ أَوْ لِعُذْرِ فَالْمَبِيعُ مَلِكُ الْوَرِثَةِ وَحَقُّ الْبَائِعِ مُتَعَلِّقٌ بِالْمَبِيعِ، فَيَحْتَمِلُ تَقْدِيمَ
حَقِّ الْبَائِعِ عَلَى مُؤْنَةِ التَّجْهِيزِ كَالْمُرْتَهَنِ وَالْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وَيَحْتَمِلُ خِلَافَهُ لِيُقَدِّمَ
حَقُّهُمَا، وَالْبَائِعُ لَمْ يَثْبُتْ حَقُّهُ إِلَّا بِمَوْتِ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا فَهُوَ كَتَعَلُّقِ غُرَمَاءِ الْمُفْلِسِ
بِمَالِهِ، وَأَتَى الْمُصَنِّفُ بِكَافِ التَّشْبِيهِ تَنْبِيْهًا عَلَى عَدَمِ الْحَصْرِ فِي الْأَمْثَلَةِ الْمَذْكُورَةِ،
وَزَادَ بَعْضُهُمْ عَلَيْهَا صُورًا تَقَرُّبُ مِنْ عَشْرِ، فَمِنْهَا عَامِلُ الْقِرَاضِ إِذَا مَاتَ الْمَالِكُ

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبُكِّي».

وَأَسْبَابُ الْإِرْثِ أَرْبَعَةٌ: قَرَابَةٌ، وَنِكَاحٌ، وَوَلَاءٌ فَيَرِثُ الْمُعْتِقُ الْعَتِيقَ وَلَا عَكْسُ

قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَإِنَّ حَقَّهُ يَقْدَمُ عَلَى مَوْنِ التَّجْهِيزِ، وَمِنْهَا إِذَا قَدَّمَ الْمُكَاتِبُ نَجُومَ الْكِتَابَةِ وَمَالُ الْكِتَابَةِ بَاقٍ وَمَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الْإِيْتَاءِ فَيَتَعَلَّقُ حَقُّ الْمُكَاتِبِ بِعَيْنِ الْمَالِ، وَمِنْهَا إِذَا اقْتَرَضَ شَيْئًا وَمَاتَ وَلَمْ يُخْلَفْ غَيْرُهُ^(١).

وَاعْلَمْ أَنَّ الْإِرْثَ يَتَوَقَّفُ عَلَى وَجُودِ أَسْبَابِهِ وَشُرُوطِهِ وَانْتِفَاءِ مَوَانِعِهِ.

وَبَدَأَ بِالْأَوَّلِ فَقَالَ: (وَأَسْبَابُ الْإِرْثِ) بِاسْتِقْرَاءِ أدَلَّةِ الشَّرْعِ (أَرْبَعَةٌ) فَلَا إِرْثَ بِغَيْرِهَا مِنْ مَوَاحَاةٍ وَحَلْفٍ، وَسَبَقَ تَفْسِيرُ السَّبَبِ فِي أَسْبَابِ الْحَدَثِ:

(١) (قَرَابَةٌ) غَيْرَ ذِي رَحِمٍ وَيُورَثُ بِهَا فِي فَرَضٍ وَتَعْصِيبٍ مِنَ الطَّرَفَيْنِ.

(٢) (وَنِكَاحٌ) وَيُورَثُ بِهِ فِي فَرَضٍ فَقَطْ، فَيَرِثُ كُلُّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ الْآخَرَ.

(٣) (وَوَلَاءٌ) وَيُورَثُ بِهِ فِي تَعْصِيبٍ فَقَطْ (فَيَرِثُ الْمُعْتِقُ الْعَتِيقَ) سِوَاءَ عَتَقَ عَلَيْهِ

بِإِعْتَاقٍ أَمْ لَا نَحْوَ كِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ وَاسْتِيلَادٍ وَقَرَابَةٍ، (وَلَا عَكْسُ) أَيُّ: لَا يَرِثُ الْعَتِيقُ مُعْتَقَهُ إِنْ تَمَحَّضَ كَوْنُ الْعَكْسِ عَتِيقًا كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ، وَإِلَّا فَقَدْ يُتَصَوَّرُ الْإِرْثُ بِالْوَلَاءِ مِنَ الطَّرَفَيْنِ فِيمَا لَوْ أَعْتَقَ ذِمِّيًّا ثُمَّ التَّحَقَّقَ سَيِّدُهُ بِدَارِ الْحَرْبِ فَاسْتَرْقَهُ عَتِيقُهُ وَأَعْتَقَهُ فَكُلُّهُمَا عَتِيقُ الْآخَرِ وَمُعْتَقُهُ، فَلِكُلِّ مِنْهُمَا الْوَلَاءُ عَلَى الْآخَرِ مَبَاشَرَةً، فَإِذَا أَسْلَمَا تَوَارَثَا.

وَفِيمَا لَوْ أَعْتَقَ شَخْصٌ عَبْدًا فَاشْتَرَى الْعَتِيقَ أَبَا مُعْتَقِهِ وَأَعْتَقَهُ فَلِكُلِّ مِنْهُمَا الْوَلَاءُ عَلَى الْآخَرِ لِلْسَّيِّدِ مَبَاشَرَةً وَلِلْعَتِيقِ سَرَايَةً، وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّ الْإِرْثَ لَمْ يَقَعْ بِكَوْنِهِ عَتِيقًا

(١) (س): «سوى ما اقترضه».

وَالرَّابِعُ: الْإِسْلَامُ فَتُصَرَّفُ التَّرِكَةُ لِبَيْتِ الْمَالِ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ بِالْأَسْبَابِ الثَّلَاثَةِ

بل بكونه مُعْتَقًا، وقد يختصُّ التَّوَارِثُ بِأَحَدِ الْجَانِبَيْنِ فِي الْقَرَابَةِ أَيْضًا كَابْنِ الْأَخِ يَرِثُ عَمَّتَهُ وَلَا عَكْسَ.

وَلَمَّا كَانَتْ الْأَسْبَابُ الثَّلَاثَةُ خَاصَّةً لَمْ يُفْرَدْ كُلُّا مِنْهَا بِالذِّكْرِ، وَكَانَ الرَّابِعُ عَامًّا أَفْرَدَهُ بِالذِّكْرِ فَقَالَ: (وَالرَّابِعُ: الْإِسْلَامُ) أَي: جِهَتُهُ فَإِنَّهَا الْوَارِثَةُ كَالنَّسَبِ، لَا الْمُسْلِمُونَ فَإِنَّهُ لَوْ أَوْصَى بِثَلَاثَةِ الْمُسْلِمِينَ صَحَّ، وَلَوْ كَانَ الْمُسْلِمُونَ وَرَثَتَهُ لَمْ تَصَحَّ الْوَصِيَّةُ (فَتُصَرَّفُ التَّرِكَةُ) كُلُّهَا الْمُخْلَفَةُ عَنْ مُسْلِمٍ (لِبَيْتِ الْمَالِ) لَا مَصْلَحَةً بَلْ (إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ) أَصْلًا (بِالْأَسْبَابِ الثَّلَاثَةِ) السَّابِقَةِ، أَوْ كَانَ وَلَمْ يَسْتَغْرِقْ فِيرِثْهُ الْمُسْلِمُونَ تَعْصِيًّا، وَكَلَامُهُ كَغَيْرِهِ مُشْعَرٌ بِاسْتِوَاءِ جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ فِي اسْتِحْقَاقِ هَذَا الْإِرْثِ أَهْلُ بَلَدِ الْمَيِّتِ وَغَيْرِهِ، لَكِنْ بَحَثَ بَعْضُهُمْ^(١) تَخْصِيصَ بَيْتِ الْمَالِ بِأَهْلِ بَلَدِ الْمَيِّتِ وَحُرْمَةَ نَقْلِ الْمَالِ عَنْهُمْ إِنْ مَنَعْنَا نَقْلَ الزَّكَاةِ وَالْوَصِيَّةِ، وَذَكَرَ أَنَّ فِي نَصِّ «الْأُمَّ» مَا يَعْضُدُهُ، وَبَحَثَ بَعْضُ آخَرٍ جَوَازَ صَرْفِهِ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ وَالذَّمِّيَّ الْمَيِّتُ لَا عَنْ وَارِثٍ يَنْتَقِلُ مَالُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ فَيُتَّ، وَلَوْ تَرَكَ الذَّمِّيُّ مَنْ لَا يَسْتَغْرِقُ مَالَهُ وَلَمْ يَتَرَفَعُوا إِلَيْنَا يَأْخُذُ مِنْهُمْ الْبَاقِي وَإِنْ اعْتَقَدُوا أَنَّ الْبَنْتَ تَسْتَغْرِقُ الْمَالَ كَمَا صَوَّبَهُ بَعْضُهُمْ، فَيُطَالِبُهُمْ بِذَلِكَ وَكَيْلُ بَيْتِ الْمَالِ، خِلَافًا لِمَا أَفْتَى بِهِ بَعْضُ آخَرٍ مِنْ عَدَمِ التَّعَرُّضِ لَهُمْ.

وَأَمَّا شُرُوطُ الْإِرْثِ فَهِيَ أَيْضًا أَرْبَعَةٌ:

الْأَوَّلُ: تَحَقُّقُ مَوْتِ الْمُورِثِ، أَوْ إِحْقَاقِهِ بِالْمَوْتِ تَقْدِيرًا كَجَنِينٍ انْفَصَلَ مَيِّتًا فِي حَيَاةِ أُمِّهِ، أَوْ بَعْدَ مَوْتِهَا بِجَنَايَةٍ عَلَى أُمِّهِ مُوجِبَةٍ لِلْغُرَّةِ فَيَقْدَرُ أَنَّ الْجَنِينَ عَرَضَ لَهُ

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «هُوَ ابْنُ الرَّفْعَةِ».

وَالْمُجْمَعُ عَلَى إِرْثِهِمْ مِنَ الرِّجَالِ عَشْرَةٌ: الْإِبْنُ وَابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ وَالْأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ
عَلَا وَالْأَخُ وَابْنُهُ

الْمَوْتُ لَتَوَرَّثَ عَنْهُ الْغُرَّةُ، أَوْ إِنْ حَاقَ الْمُوَرَّثُ بِالْمَوْتِ حَكْمًا كَمَا فِي حَكْمِ الْقَاضِي
بِمَوْتِ الْمَفْقُودِ اجْتِهَادًا.

وَالثَّانِي: تَحَقُّقُ حَيَاةِ الْوَارِثِ بَعْدَ مَوْتِ مُوَرِّثِهِ وَلَوْ بِلَحْظَةٍ.

وَالثَّلَاثُ: مَعْرِفَةُ إِدْلَائِهِ لِلْمَيِّتِ بِقَرَابَةٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ وِلَاةٍ.

وَالرَّابِعُ: الْجِهَةُ الْمُقْتَضِيَةُ لِلْإِرْثِ تَفْصِيلًا، وَهَذَا يَخْتَصُّ بِالْقَاضِي فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ
الْإِرْثِ مُطْلَقَةً كَقَوْلِ الشَّاهِدِ لِلْقَاضِي: «هَذَا وَارِثُ هَذَا» بَلْ لَا بُدَّ فِي شَهَادَتِهِ مِنْ بَيَانِ
الْجِهَةِ الَّتِي اقْتَضَتْ إِرْثَهُ مِنْهُ، وَلَا يَكْفِي أَيْضًا قَوْلُ الشَّاهِدِ: «هَذَا ابْنُ عَمِّهِ» بَلْ لَا بُدَّ
مِنَ الْعِلْمِ بِالْقُرْبِ وَالذَّرَجَةِ الَّتِي اجْتَمَعَ فِيهَا الْوَارِثُ وَالْمُوَرَّثُ وَهُوَ الْجَدُّ الْقَرِيبُ
لَهُمَا؛ لِأَنَّ الْقُرْشِيَّ مَثَلًا إِذَا مَاتَ كَانَ كُلُّ قُرْشِيٍّ وَجَدَ عِنْدَ مَوْتِهِ ابْنَ عَمِّهِ وَلَا يَرِثُهُ
مِنْهُمْ إِلَّا مَنْ عَلِمَ أَقْرَبِيَّتَهُ لِلْمَيِّتِ.

وَأَمَّا مَوَانِعُ الْإِرْثِ فَتَأْتِي فِي فَصْلِ الْحَجَبِ، وَفِي فَصْلِ: لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ.. إِلَى آخِرِهِ.

(وَالْمُجْمَعُ عَلَى إِرْثِهِمْ مِنَ الرِّجَالِ) أَرَادَ بِهِمُ الذُّكُورَ، وَلَوْ عَبَّرَ بِهِمْ كَانَ أَوْلَى؛
لِشَمْلِ الصِّغَارِ^(١) مِنْهُمْ، خَمْسَةَ عَشَرَ بِالْبَسْطِ وَالِاخْتِصَارِ (عَشْرَةٌ: الْإِبْنُ وَابْنُهُ) هَذَا
يُغْنِي عَنْهُ قَوْلُهُ: (وَإِنْ سَفَلَ) إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَصْدُهُ التَّنْبِيْهُ عَلَى إِخْرَاجِ ابْنِ الْبَنَاتِ.

(وَالْأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا) لَا أَبُ الْأُمِّ، (وَالْأَخُ) الشَّقِيقُ وَلَآئِ وَلَآئِ (وَابْنُهُ) وَقَوْلُهُ:

(١) (س): «غير البالغين». وكانت في الأصل كذلك وعدلها.

إِلَّا مِنَ الْأُمِّ وَالْعَمِّ إِلَّا لِلْأُمِّ وَكَذَا ابْنُهُ وَالزَّوْجُ، وَالْمُعْتِقُ وَمِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ: الْبِنْتُ، وَبِنْتُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَفَلَ وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ وَالْأُخْتُ وَالزَّوْجَةُ وَالْمُعْتِقَةُ فَلَوْ اجْتَمَعَ كُلُّ الرِّجَالِ وَرِثَ الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَالزَّوْجُ فَقَطُ

(إِلَّا مِنَ الْأُمِّ) هو استثناء من ابنه فقط أي: ابنُ الأخ لأبوين ولأبٍ، أمّا ابنُ الأخ لأمٍّ فمن ذوي الأرحام.

(وَالْعَمُّ) لأبوين أو لأبٍ، ويدخل في ذلك عمُّ الأب وعمُّ الجدِّ وإنَّ عَلَا (إِلَّا) الْعَمُّ (لِلْأُمِّ) فمن ذوي الأرحام، (وَكذَا ابْنُهُ) أي: العمُّ لأبوين ولأبٍ، (وَالزَّوْجُ، وَالْمُعْتِقُ) وأريد به مَنْ صَدَرَ مِنْهُ الْإِعْتَاقُ أَوْ وَرِثَ بِهِ، وَحِينَئِذٍ لَا يَرُدُّ عَلَى الْحَصْرِ فِي الْعَشْرَةِ عَصْبَةُ الْمُعْتِقِ وَمُعْتِقِ الْمُعْتِقِ.

(وَالْمُجْمَعُ عَلَى إِرْثِهِمْ) (مِنَ النِّسَاءِ) أي: الإناث، ولو عبَّرَ بِهِنَّ كَانَ أَوْلَى؛ لِيَشْمَلَ الصِّغَارَ مِنْهُنَّ، عَشْرٌ بِالْبَسْطِ وَبِالِاخْتِصَارِ (سَبْعٌ: الْبِنْتُ، وَبِنْتُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَفَلَ) الْإِبْنُ (وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ) لأبٍ وَالْجَدَّةُ لَأُمٍّ وَإِنْ عَلَتَا، (وَالْأُخْتُ) الشَّقِيقَةُ أَوْ لَأَبٍ أَوْ أُمٍّ (وَالزَّوْجَةُ) وَالْأَفْصَحُ فِيهَا تَرْكُ التَّاءِ، لَكِنْ يَتَعَيَّنُ غَيْرُ الْأَفْصَحِ فِي بَابِ الْفَرَائِضِ تَمِيزًا بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، وَلَوْ عَبَّرَ كَالشَّافِعِيِّ^(١) بِالْمَرَأَةِ كَانَ أَوْلَى، (وَالْمُعْتِقَةُ) وَإِنْ عَلَتْ.

(فَلَوْ اجْتَمَعَ كُلُّ الرِّجَالِ) فقط كان الميِّتُ امرأةً، و(وَرِثَ) منهم حال اجتماع كلِّهم ثلاثة (الأبُّ وَالْإِبْنُ وَالزَّوْجُ فَقَطُ) وَمَنْ بَقِيَ مِنَ الرِّجَالِ مُحْجُوبٌ فَابْنُ الْإِبْنِ بِالْإِبْنِ وَالْجَدُّ بِالْأَبِ وَالْبَاقِي مُحْجُوبٌ بِكُلِّ مِنْهُمَا أَوْ بِالْإِبْنِ، وَمَسْأَلَةُ اجْتِمَاعِ الثَّلَاثَةِ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ثَلَاثَةً لِلزَّوْجِ وَاثْنَانِ لِلْأَبِ وَسَبْعَةٌ لِلْإِبْنِ.

(١) «الأم» (٥/٢١٤).

أَوِ النَّسَاءِ فَالْبِنْتُ، وَبِنْتُ الْإِبْنِ، وَالْأُمُّ، وَالْأُخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَةِ أَوِ الَّذِينَ يُمَكِّنُ اجْتِمَاعُهُمْ مِنَ الصَّنْفَيْنِ فَلْأَبَوَانِ الْإِبْنُ وَالْبِنْتُ وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ

(أَوْ) اجْتَمَعَ كُلُّ (النِّسَاءِ) فَقَطْ كَانَ الْمَيِّتُ ذَكَرًا أَوْ وَرِثَ مِنْهُنَّ حَالَ اجْتِمَاعِ كُلِّهِنَّ خَمْسٌ وَبَيْنَهَا الْمُصَنَّفُ بِقَوْلِهِ: (فَالْبِنْتُ، وَبِنْتُ الْإِبْنِ، وَالْأُمُّ، وَالْأُخْتُ لِلْأَبَوَيْنِ وَالزَّوْجَةِ) وَالْبَاقِي مِنَ النَّسَاءِ مَحْجُوبٌ: الْجَدَّةُ بِالْأُمِّ وَالْأُخْتُ لِلْأُمِّ بِالْبِنْتِ، وَكُلُّ مِنَ الْأُخْتِ لِلْأَبِ وَالْمُعْتَقَةِ بِالشَّقِيقَةِ لَكُونِهَا مَعَ الْبِنْتِ وَبِنْتُ الْإِبْنِ عَصْبَةٌ تَأْخُذُ الْفَاضِلَ عَنِ الْفُرُوضِ، وَمَسْأَلَةُ اجْتِمَاعِ الْخَمْسَةِ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعَشْرِينَ ثَلَاثَةٌ لِلزَّوْجَةِ وَاثْنَا عَشَرَ لِلْبِنْتِ وَأَرْبَعَةٌ لِلْبِنْتِ الْإِبْنِ وَلِلْأُمِّ كَذَلِكَ وَوَاحِدٌ لِلْأُخْتِ لِأَبَوَيْنِ.

وَيَجُوزُ فِي «النِّسَاءِ» الْجَرْ بِتَقْدِيرِ «كُلٌّ» كَمَا سَبَقَ، وَالرَّفْعُ إِنْ لَمْ تَقْدَرِ «كُلٌّ».

(أَوْ) اجْتَمَعَ (الَّذِينَ يُمَكِّنُ اجْتِمَاعُهُمْ مِنَ الصَّنْفَيْنِ) الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ بِأَنْ اجْتَمَعَ كُلُّ الرِّجَالِ وَكُلُّ النَّسَاءِ إِلَّا الزَّوْجَةَ فَإِنَّهَا الْمَيِّتَةُ، أَوْ اجْتَمَعَ كُلُّ النَّسَاءِ وَالرِّجَالِ إِلَّا الزَّوْجَ فَإِنَّهُ الْمَيِّتُ وَرِثَ فِي الْمُسْلِمِينَ مِنْهُمْ خَمْسَةٌ وَبَيْنَهَا الْمُصَنَّفُ بِقَوْلِهِ:

(فَالْأَبَوَانِ) هُوَ مِنْ تَغْلِيْبِ الْمَذْكَرِ عَلَى الْمُؤَنَّثِ أَي: اجْتَمَعَ الْأَبُ وَالْأُمُّ، (وَالْإِبْنُ وَالْبِنْتُ) وَلَوْ قَالَ: «وَالْإِبْنَانِ» بِتَغْلِيْبِ الْمَذْكَرِ وَافَقَ الْمَبْرَدُ فَإِنَّهُ قَالَ: إِنَّهُمْ يَقُولُونَ: الْإِبْنَانِ فِي تَثْنِيَةِ الْإِبْنِ وَالْبِنْتِ.

(وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ) وَهُوَ الزَّوْجُ حَيْثُ الْمَيِّتُ الزَّوْجَةُ وَهِيَ حَيْثُ الْمَيِّتُ الزَّوْجُ، وَالْمَسْأَلَةُ الْأُولَى أَصْلُهَا مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَيَصْحُ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ، وَالثَّانِيَةُ أَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعَشْرِينَ، وَتَصْحُ مِنْ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ، وَلَوْ قَالَ كَالرَّوْضَةِ: «إِذَا اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ غَيْرَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ» كَانَ أَظْهَرَ؛ لِإِمْكَانِ اجْتِمَاعِ الْكُلِّ إِلَّا الزَّوْجَيْنِ فَلَا يُوْجَدُ إِلَّا أَحَدُهُمَا.

وإن سُئِلَتْ عَنِ اجْتِمَاعِ كُلِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَهُمْ السَّبْعَةُ عَشَرَ السَّابِقُ ذَكَرَهُمْ فَقُلْ:
 لَمْ يَمُتْ أَحَدٌ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ مِنَ السَّبْعَةِ عَشَرَ، وَيُتَصَوَّرُ اجْتِمَاعُهُمَا فِي مَسْأَلَةٍ
 مَا لَوْ أَقَامَ رَجُلٌ بَيْنَةً عَلَى مَلْفُوفٍ فِي كَفَنِ أَنَّ هَذَا الْمَلْفُوفَ امْرَأَتُهُ وَأَنَّ هَؤُلَاءِ أَوْلَادُهُ
 مِنْهَا، وَأَقَامَتِ امْرَأَةٌ بَيْنَةً أَنَّ الْمَلْفُوفَ زَوْجُهَا وَأَنَّ هَؤُلَاءِ أَوْلَادُهَا مِنْهُ، فَكُشِفَ عَنْهُ فُوجِدَ
 خُنْثَى لَهُ آتَانِ فَيُقَسَّمُ الْمَالُ بَيْنَهُمَا كَمَا نَقَلَهُ الْعَبَادِيُّ وَالْهَرَوِيُّ عَنِ النَّصِّ، لَكِنَّهُ كَمَا قَالَ
 بَعْضُهُمْ: مَفْرَعٌ عَلَى مَرْجُوحٍ وَهُوَ اسْتِعْمَالُ الْبَيِّنَتَيْنِ الْمُتَعَارِضَتَيْنِ بِالْقِسْمَةِ، أَمَّا التَّفْرِيعُ
 عَلَى إِبْطَالِهِمَا أَوْ التَّرْجِيحُ فَلَا يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا، وَتَرْجَحُ بَيْنَةُ الرَّجُلِ كَمَا قَالَ الْأَسْتَاذُ أَبُو
 طَاهِرٍ وَاعْتَمَدَهُ بَعْضُهُمْ؛ لِأَنَّ الْوِلَادَةَ صَحَّتْ بِطَرِيقِ الْمُشَاهَدَةِ فَكَانَتْ دَلِيلًا عَلَى إِضْحَاحِ
 الْخُنْثَى بِكَوْنِهِ أَنْثَى، وَأَمَّا الْإِلْحَاقُ بِالْأَبِ فَأَمْرٌ حَكْمِيٌّ، وَعَلَى هَذَا لَمْ يَجْتَمِعْ فِي فَرِيضَةِ
 وَاحِدَةٍ كُلُّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَإِنْ رُمِتَ تَحْقِيقُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَعَمَلُهَا عَلَى مُقْتَضَى النَّصِّ
 قُلْتُ: لِلْأَبَوَيْنِ مِنَ التَّرَكَةِ سُدْسَانِ وَبَيْنَةُ الرَّجُلِ اقْتَضَتْ أَنَّ لَهُ رُبْعًا يَبْقَى مِنَ التَّرَكَةِ بَعْدَ
 إِخْرَاجِ سُدْسِيَّهَا وَرُبْعَهَا رُبْعٌ وَسُدُسٌ لِأَوْلَادِ الرَّجُلِ وَبَيْنَةُ الْمَرْأَةِ اقْتَضَتْ أَنَّ لَهَا ثَمَنًا يَبْقَى
 بَعْدَ إِخْرَاجِ سُدْسِيَّ التَّرَكَةِ، وَثَمْنُهَا نِصْفٌ وَثُلُثُ ثَمْنٍ لِأَوْلَادِهَا، وَلَا يَسْتَقِلُّ الزَّوْجُ بِرُبْعِهِ
 بَلْ تُنَازَعُهُ الزَّوْجَةُ فِي ثَمْنِهِ فَيُقَسَّمُ الثَّمْنُ بَيْنَهُمَا، وَلِأَوْلَادِ الزَّوْجَةِ أَيْضًا مَنَازَعَةُ الزَّوْجِ فِي
 الثَّمْنِ الَّذِي يَدَّعِيهِ تَكْمَلَةُ رُبْعِهِ قَائِلِينَ إِنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الْبَاقِي بَعْدَ إِخْرَاجِ الْفُرُوضِ بِمُقْتَضَى
 بَيْنَةِ أُمَّهُمْ فَيُقَسَّمُ الثَّمْنُ الْآخَرُ نِصْفَيْنِ نِصْفُهُ لِلزَّوْجِ وَنِصْفُهُ لِأَوْلَادِ الزَّوْجَةِ، وَالْبَاقِي
 مِنَ الرُّبْعِ وَالسُّدُسَيْنِ يَقْسَمُ بَيْنَ الْأَوْلَادِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ مِنَ الْجِهَتَيْنِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ
 الْأُنْثَى، وَقَدْ بَيَّنْتُ تَصْحِيحَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي «شَرْحِ فُصُولِ ابْنِ الْهَائِمِ» فَرَاغَهُ.

وَمِثْلُ مَسْأَلَةِ الْمَلْفُوفِ أَنْ يُقِيمَا الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ الْبَيْنَةَ عَلَى الصُّورَةِ السَّابِقَةِ بَعْدَ
 الدَّفْنِ، أَوْ يُقِيمَا الْبَيْنَةَ عَلَى غَائِبٍ لَمْ يَظْهَرْ حَالُهُ.

وَلَوْ فَقِدُوا كُلُّهُمْ فَأَصْلُ الْمَذْهَبِ: أَنَّهُ لَا يُورَثُ ذَوُو الْأَرْحَامِ وَلَا يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ الْفَرَضِ الْمَالُ لِبَيْتِ الْمَالِ وَأُفْتِيَ الْمُتَأَخَّرُونَ إِذَا لَمْ يَنْتَظَمْ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ بِالرَّدِّ عَلَى أَهْلِ الْفَرَضِ

(وَلَوْ) لَمْ يَوْجَدْ الْوَرِثَةُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ بَأَنْ (فُقِدُوا كُلُّهُمْ فَأَصْلُ) الْمَنْقُولِ فِي (الْمَذْهَبِ: أَنَّهُ لَا يُورَثُ ذَوُو الْأَرْحَامِ) أَصْلًا وَهُمْ كُلُّ قَرِيبٍ خَرَجَ عَنِ السَّبْعَةِ عَشَرَ الْوَارِثِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَسَيِّئُ الْمُصَنِّفِ أَنَّهُمْ عَشْرَةُ أَصْنَافٍ.

(وَأَصْلُ الْمَذْهَبِ أَيْضًا فِيمَا إِذَا لَمْ يُفْقَدْ كُلُّهُمْ بَأَنْ وَجَدَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يَسْتَغْرِقِ التَّرِكَةُ أَنَّهُ (لَا يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ الْفَرَضِ) مَا فَضَلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ (بَلِ الْمَالُ) كُلُّهُ فِي مَسْأَلَةِ فَقْدِ كُلِّهِمْ^(١) أَوْ مَا فَضَلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ فِي فَقْدِ بَعْضِهِمْ^(٢) (لِبَيْتِ الْمَالِ) إِرْثًا، سِوَاءِ انْتِظَمَ أَمْرُهُ بِإِمَامٍ عَادِلٍ يَصْرِفُهُ مَصَارِفَهُ جِزْمًا أَوْ لَمْ يَنْتَظَمْ عَلَى أَصْلِ الْمَذْهَبِ، وَعُرفَ بِمَا شَرَحَ بِهِ كَلَامَ الْمُتَنِ أَنَّ قَوْلَهُ: «وَلَا يُرَدُّ» لَيْسَ مُتَعَلِّقًا بِمَا قَبْلَهُ؛ إِذِ الْفَرَضُ فَقْدُ الْكُلِّ، بَلْ هُوَ اسْتِثْنَاءٌ لِبَيَانِ فَقْدِ الْبَعْضِ.

ثُمَّ أَشَارَ لِمُقَابِلِ الْمَذْهَبِ بِقَوْلِهِ: (وَأُفْتِيَ الْمُتَأَخَّرُونَ) مِنَ الْأَصْحَابِ وَأَرَادَ جَمْعَهُمْ أَنَّهُ (إِذَا لَمْ يَنْتَظَمْ أَمْرُ) إِمَامِ (بَيْتِ الْمَالِ) لَكُونِ الْإِمَامِ غَيْرِ عَادِلٍ، أَوْ لَمْ يَكُنْ إِمَامًا أَصْلًا، أَوْ كَانَ وَهُوَ غَيْرُ مُسْتَحِقٍّ لِلْإِمَامَةِ (بِالرَّدِّ عَلَى أَهْلِ الْفَرَضِ) وَأُفْتِيَ بِهِ أَيْضًا بَعْضُ الْمُتَقَدِّمِينَ كَابْنِ سُرَاقَةَ الْمَوْجُودِ قَبْلَ الْأَرْبَعِ مِائَةٍ وَقَالَ: إِنَّهُ قَوْلُ عَامَّةِ شَيْوَحِنَا، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى الْيَوْمَ فِي الْأَمْصَارِ، وَقَالَ الْمَاوَرِدِيُّ^(٣): إِنَّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٤): إِنَّهُ الْأَصَحُّ أَوْ الصَّحِيحُ عِنْدَ مُحَقِّقِي أَصْحَابِنَا.

(١) (س): «الكل».

(٢) (س): «البعض».

(٣) «الحاوي الكبير» (٧٣ / ٨).

غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ مَا فَضَّلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بِالنِّسْبَةِ فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا صُرِفَ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ

وزادَ على «المُحرَّر»^(١) قوله: (غَيْرِ الزَّوْجَيْنِ) بكسرِ راءٍ «غير» على الصِّفَةِ لِمَا قبله، وبنصبها على الاستثناءِ (مَا فَضَّلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بِالنِّسْبَةِ) لِسَهَامٍ مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ، وَمَشَى الْمُصَنِّفُ عَلَى الْقَلِيلِ فِي إِعْمَالِهِ الْمَصْدَرِ الْمُعَرَّفَ بِاللَّامِ عَمَلِ الْفِعْلِ حَيْثُ أَعْمَلَهُ فِيمَا فَضَّلَ فَمَحَلُّهُ نَصَبٌ إِنْ قُدِّرَ الْمَصْدَرُ مَبْنِيًّا لِلْفَاعِلِ، فَإِنْ قُدِّرَ مَبْنِيًّا لِلْمَفْعُولِ وَهُوَ الظَّاهِرُ فَمَحَلُّهُ رَفْعٌ وَأَصْلُهُ بَأَنْ يُرَدَّ إِلَى آخِرِهِ، وَإِذَا كَانَ مَعَ الزَّوْجَةِ رَحِمٌ بِكُونِهَا بِنْتُ خَالَةٍ مَثَلًا رُدَّ عَلَيْهَا عِنْدَ الْقَائِلِينَ بِالرَّدِّ، وَمَنْ تَوَهَّمَ وَرُودَ هَذَا عَلَى الْمَتَنِ فَقَدْ وَهَمَ؛ لِأَنَّ الصَّرْفَ لَهَا حِينَئِذٍ بِالرَّحِمِ لَا الزَّوْجِيَّةِ.

وَلَا بَأْسَ بِذِكْرِ أَمْثَلَةٍ مِنْ مَسَائِلِ الرَّدِّ الَّتِي لَيْسَ فِيهَا أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ وَالَّتِي فِيهَا أَحَدُهُمَا: فَمِنْ الْأَوَّلِ: جَدَّةٌ وَأَخٌ لَأُمٍّ أَصْلُهَا اثْنَانِ، أُمٌّ وَوَلَدٌ أُمٌّ أَصْلُهَا ثَلَاثَةٌ، بِنْتُ وَبِنْتُ ابْنٍ أَصْلُهَا أَرْبَعَةٌ، أُمٌّ وَشَقِيقَةٌ أَصْلُهَا خَمْسَةٌ، وَكُلُّ هَذِهِ الصُّوَرِ مُقْتَطَعَةٌ مِنْ أَصْلِ سِتَّةٍ.

وَمِنْ الثَّانِي: زَوْجٌ وَأُمٌّ أَصْلُهَا اثْنَانِ، زَوْجَةٌ وَأُمٌّ أَصْلُهَا أَرْبَعَةٌ، زَوْجَةٌ وَبِنْتُ أَصْلُهَا ثَمَانِيَّةٌ، وَبَقِيَّةُ مَسَائِلِ الرَّدِّ مُسْتَوَفَاةٌ فِي الْمَطَوَّلَاتِ، وَالرَّدُّ ضِدُّ الْعَوْلِ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِي قَدْرِ سِهَامِ الْمَسْأَلَةِ وَنَقْصَانٌ مِنْ عَدِّهَا، وَالْعَوْلُ نَقْصَانٌ مِنْ قَدْرِ سِهَامِهَا وَزِيَادَةٌ فِي عَدِّهَا.

(فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا) بَأَنْ لَمْ يُوجَدْ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الْفُرُوضِ (صُرِفَ) الْمَالُ إِرْثًا عَلَى الْأَصْحِّ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ (إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ) كُلِّهِمْ، وَلَا يُخَصُّ بِهِ فَقِيرُهُمْ، وَالثَّانِي وَهُوَ الْأَشْبَهُ عِنْدَ الرَّافِعِيِّ^(٢) أَنَّهُ يُدْفَعُ إِلَيْهِمْ مَصْلَحَةٌ لَا إِرْثًا، وَتَوَرِثُهُمْ كَمَا قَالَ الْقَاضِي حَسِينٌ بِجَهَةِ الْعُسُوبَةِ؛ لِأَنَّ الْوَاحِدَ مِنْهُمْ يَحُوزُ الْمَالَ عِنْدَ الْإِنْفِرَادِ، وَالْأَصْحُّ عِنْدَ

(٢) «الشرح الكبير» (٦/٤٤٦).

(١) «المحرر» (ص ٢٥٧-٢٥٨).

وَهُمْ مَنْ سِوَى الْمَذْكُورِينَ مِنَ الْأَقَارِبِ وَهُمْ عَشْرَةُ أَصْنَافٍ أَبُو الْأُمِّ وَكُلُّ جَدٍّ
وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ وَأَوْلَادُ الْبَنَاتِ وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ وَأَوْلَادُ الْأَخَوَاتِ وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ
وَالْعَمِّ لِلْأُمِّ وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ وَالْعَمَّاتِ وَالْأَخْوَالُ، وَالْخَالَاتُ وَالْمُدْلُونُ بِهِمْ

الْمُصَنَّفُ فِي كَيْفِيَّةِ تَوْرِيثِهِمْ: مَذْهَبُ أَهْلِ التَّزْيِيلِ وَهُوَ تَنْزِيلُ كُلِّ مِنْهُمْ مَنْزِلَةً مَنْ يُدْلِي
بِهِ، وَالثَّانِي مَذْهَبُ أَهْلِ الْقَرَابَةِ وَهُوَ تَقْدِيمُ الْأَقْرَبِ مِنْهُمْ إِلَى الْمَيِّتِ، فَفِي بِنْتِ بِنْتِ
وَبِنْتِ بِنْتِ ابْنِ الْمَالِ بَيْنَهُمَا أَرْبَاعٌ^(١) بِالْفَرْضِ وَالرَّدِّ كَمَا هُوَ بَيْنَ الْبِنْتِ وَبِنْتِ الْإِبْنِ،
وَعَلَى الثَّانِي الْمَالُ لِبِنْتِ الْبِنْتِ لِقُرْبَاهَا إِلَى الْمَيِّتِ، وَقَسٌّ عَلَى هَذَا الْمِثَالِ غَيْرُهُ.

وَأَشَارَ لِبَيَانِ ذَوِي الْأَرْحَامِ بِالْعَدِّ فِي قَوْلِهِ: (وَهُمْ) لُغَةً: كُلُّ قَرِيبٍ، وَشَرْعًا: (مَنْ
سِوَى الْمَذْكُورِينَ مِنَ الْأَقَارِبِ وَهُمْ عَشْرَةُ أَصْنَافٍ) جَمْعُ صِنْفٍ بِمَعْنَى النَّوعِ، وَفَتْحُ
صَادِهِ لُغَةً (أَبُو الْأُمِّ وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ) كَأَبِي أَبِي الْأُمِّ، وَأُمُّ أَبِي الْأُمِّ، وَهَذَانِ
صِنْفٌ وَاحِدٌ، وَمَنْ جَعَلَهُمَا صِنْفَيْنِ عَدَّ ذَوِي الْأَرْحَامِ أَحَدَ عَشَرَ.

(وَأَوْلَادُ الْبَنَاتِ) لِلصُّلْبِ كِبْنَتِ بِنْتٍ، أَوْ لِلابْنِ كِبْنَتِ بِنْتِ ابْنٍ ذَكَورًا أَوْ إِنَاثًا،
(وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ) لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ (وَأَوْلَادُ الْأَخَوَاتِ) كَذَلِكَ، ذَكَورًا أَوْ إِنَاثًا كَمَا
يُشِيرُ إِلَيْهِ تَعْبِيرُهُ بِـ «أَوْلَادُ» (وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ) وَبَنَاتُهُمْ بِطَرِيقِ أُولَى (وَالْعَمِّ) بِالرَّفْعِ
(لِلْأُمِّ) وَهُوَ أَخُو الْأَبِ لِأُمِّهِ (وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ) لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ وَكَذَا بَنُو الْأَعْمَامِ
لِلْأُمِّ (وَالْعَمَّاتُ) بِالرَّفْعِ (وَالْأَخْوَالُ، وَالْخَالَاتُ) مِنَ الْجِهَاتِ الثَّلَاثِ (وَالْمُدْلُونُ
بِهِمْ) أَيِ: الْعَشْرَةِ هُوَ مَعْطُوفٌ عَلَى الْعَشْرَةِ فَيَكُونُ زَائِدًا عَلَيْهَا.



(فَصْلٌ)

الْفُرُوضُ الْمُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى سِتَّةُ النِّصْفِ فَرَضٌ خَمْسَةٌ: زَوْجٌ لَمْ
تُخَلَّفْ زَوْجَتُهُ وَلَدًا وَلَا وَلَدَ ابْنٍ

(فَصْلٌ)

فِي بَيَانِ الْفُرُوضِ وَأَصْحَابِهَا وَقَدَرِ مَا يَسْتَحِقُّهُ كُلُّ مِنْهُمْ

(الْفُرُوضُ الْمُقَدَّرَةُ) لِلْوَرِثَةِ بِأَنْ لَا يُزَادَ عَلَيْهَا وَلَا يُنْقَصَ مِنْهَا إِلَّا لِعَارِضٍ كَعَوْلٍ
فَيُنْقَصُ، وَأَرَادَ بِالْمُقَدَّرَةِ الْمَحْصُورَةَ (فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى) وَخَبَرُ الْفُرُوضِ قَوْلُهُ:
(سِتَّةٌ) أَيٌّ: فَقَطْ.

وَخَرَجَ بـ «كِتَابِ اللَّهِ»: السُّدُسُ الَّذِي لِلْجَدَّةِ وَلِبْنَتِ الْإِبْنِ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: السُّدُسُ
مَذْكُورٌ فِي كِتَابِ اللَّهِ لَا مَعَ كَوْنِهِ مَنْ يَسْتَحِقُّهُ أُمًّا أَوْ جَدَّةً أَوْ بِنْتَ ابْنٍ، وَخَرَجَ أَيْضًا السُّبْعُ
وَالْتَّسْعُ فِي مَسَائِلِ الْعَوْلِ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الْأَوَّلَ سَدَسٌ عَائِلٍ وَالثَّانِي ثُمْنُ عَائِلٍ، وَخَرَجَ
أَيْضًا ثَلَاثُ مَا يَبْقَى فِي الْغَرَائِزِ كَزَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ، وَفِي مَسَائِلِ الْجَدِّ حَيْثُ
مَعَهُ ذُو فَرَضٍ كَأُمٍّ وَجَدٍّ وَخَمْسَةُ إِخْوَةٍ فَإِنَّهُ مِنْ قَبِيلِ الْاجْتِهَادِ، وَيُعَبَّرُونَ عَنِ الْفُرُوضِ
السَّتَةِ تَارَةً بِقَوْلِهِمْ: النِّصْفُ وَالثَّلَاثَانِ وَنِصْفُهُمَا وَنِصْفُ نِصْفِهِمَا، وَتَارَةً بِالثُّمْنِ وَالسُّدُسِ
وَضِعْفُهُمَا وَضِعْفُ ضِعْفِهِمَا، وَأَخْصَرُ مِنْ ذَلِكَ الرَّبْعُ وَالثَّلَاثُ وَضِعْفُ كُلِّ وَنِصْفُ كُلِّ.
فَأَحَدُ الْفُرُوضِ السَّتَةِ: (النِّصْفُ) وَسَبَقَتْ لُغَاتُهُ فِي الْخُطْبَةِ، وَبَدَأَ بِهِ كَالْأَصْحَابِ؛
لَأَنَّهُ أَكْبَرُ كِسْرٍ مُفْرَدٍ، وَمِنْهُمْ مَنْ بَدَأَ بِالثَّلَاثَيْنِ مُوَافَقَةً لِلْقُرْآنِ.

وَالنِّصْفُ^(١) (فَرَضٌ خَمْسَةٌ: زَوْجٌ لَمْ تُخَلَّفْ زَوْجَتُهُ وَلَدًا) وَارِثًا (وَلَا وَلَدَ ابْنٍ)

(١) (س): «وهو».

وَبِنْتٍ أَوْ بِنْتِ ابْنٍ أَوْ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مُنْفَرِدَاتٍ وَالرُّبْعُ فَرَضُ زَوْجٍ
لِزَوْجَتِهِ وَلَدٌ

وَأِنْ سَفَلَ، مَفْرَدًا كَانَ أَوْ جَمْعًا، ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى.

وَخَرَجَ بـ «الْوَارِثُ»: وَلَدٌ قَامَ بِهِ مَانِعٌ مِنْ رِقٍّ أَوْ كَفَرٍ أَوْ قَتْلٍ، أَوْ لَا مَانِعَ بِهِ كَوْلِدِ
الْبِنْتِ وَمَنْ يُدْلِي بِهِ.

وَبَدَأَ الْمُصَنِّفُ كَالْأَصْحَابِ بِالزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِيهِ أَسْهَلُ وَأَقْلُّ مِنْ غَيْرِهِ، وَإِنَّمَا بَدَأَ
اللَّهُ بِالْأَوْلَادِ؛ لَكُونِهِمْ أَهَمُّ عِنْدَ الْآدَمِيِّ وَجَعَلَ نَصِيبَ الزَّوْجِ فِي حَالَتِهِ عَلَى الضَّعْفِ
مِنْ نَصِيبِ الزَّوْجَةِ فِي حَالَتِهَا؛ لِأَنَّ فِيهِ ذُكُورَةً وَهِيَ تَعْصِبُ، فَكَأَنَّ الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ
بِمَنْزِلَةِ الْإِبْنِ وَالْبِنْتِ.

وَخَرَجَ بَوْلِدِ ابْنٍ: وَلَدُ بِنْتٍ، فَإِنَّهُ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ كَمَا سَبَقَ، وَيَجُوزُ فِي «زَوْجٍ»
وَمَا بَعْدَهُ الرَّفْعُ خَبَرًا الْمُبْتَدَأَ مَحْذُوفٍ، وَالْجَرُّ بَدَلًا، وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ الْمُصَنِّفُ فِي خَطِّهِ،
وَيَجُوزُ النَّصْبُ بِإِضْمَارِ أَعْنِي.

(و) النِّصْفُ أَيْضًا فَرَضُ (بِنْتٍ أَوْ بِنْتِ ابْنٍ) وَإِنْ سَفَلَ الْإِبْنُ (أَوْ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ أَوْ
لِأَبٍ مُنْفَرِدَاتٍ) كُلٌّ مِنَ الْأَرْبَعِ عَنْ ذَكَرٍ يَعْصِبُهَا، أَوْ عَنْ أُنْثَى تَسَاوِيهَا جِهَةً وَقُرْبًا وَقُوَّةً،
أَوْ عَمَّنْ يَحْجُبُهَا نَقْصَانًا أَوْ حِرْمَانًا، وَلَيْسَ الْمُرَادُ الْإِنْفِرَادَ مُطْلَقًا فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ مَعَ كُلِّ
مِنَ الْأَرْبَعِ زَوْجٌ فَلَهَا النِّصْفُ أَيْضًا.

وَخَرَجَ بِمُنْفَرِدَاتٍ: اجْتِمَاعُهُنَّ مَعَ إِخْوَتِهِنَّ أَوْ أَخَوَاتِهِنَّ، أَوْ اجْتِمَاعُ بَعْضِهِنَّ مَعَ
بَعْضٍ، وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ.

(و) ثَانِي الْفُرُوضِ: (الرُّبْعُ) وَهُوَ فَرَضُ اثْنَيْنِ (فَرَضُ زَوْجٍ لِزَوْجَتِهِ وَلَدٌ) وَارِثٌ

أَوْ وَلَدُ ابْنٍ وَزَوْجَةٍ لَيْسَ لِزَوْجِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا وَالثُّمْنُ فَرَضُهَا مَعَ أَحَدِهِمَا وَالثَّلَاثَانِ
فَرَضُ بَنَتَيْنِ فَصَاعِدًا وَبَنَتِي ابْنٍ فَأَكْثَرُ وَأُخْتَيْنِ فَأَكْثَرُ لِابْنَيْنِ أَوْ لِأَبٍ

(أَوْ وَلَدُ ابْنٍ) سِوَاءُ كَانَ الْوَلَدُ مِنَ الزَّوْجِ أَوْ لَا.

وخرج بـ «ولد ابن»: ولد بنت.

(و) فَرَضُ (زَوْجَةٍ لَيْسَ لِزَوْجِهَا وَاحِدٌ) وَارِثُ (مِنْهُمَا) أَي: الْوَلَدُ وَوَلَدُ الْإِبْنِ
سِوَاءُ كَانَ الْوَلَدُ مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، وَ«زَوْجٍ» وَ«زَوْجَةٍ» بِالْجَرِّ فِي خَطِّهِ، وَيَجُوزُ الرَّفْعُ
وَالنَّصْبُ فِيهِمَا.

(و) ثَالِثُ الْفُرُوضِ: (الثُّمْنُ) وَيُقَالُ فِيهِ ثَمِينٌ أَيْضًا (فَرَضُهَا) أَي: الزَّوْجَةُ وَلَوْ فِي
عَدَّةٍ طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ (مَعَ أَحَدِهِمَا) أَي: الْوَلَدُ أَوْ وَلَدُ الْإِبْنِ، وَأَرَادَ بـ «زَوْجَةٍ» الْجَنَسَ
الصَّادِقَ بِوَاحِدَةٍ وَأَكْثَرَ فَالزَّوْجَتَانِ أَوْ الثَّلَاثُ أَوْ الْأَرْبَعُ يَشْتَرِكَانِ أَوْ يَشْتَرِكُنَّ فِي كُلِّ
مِنْ رُبْعٍ أَوْ ثَمْنٍ.

(و) رَابِعُ الْفُرُوضِ: (الثَّلَاثَانِ) وَهُمَا بِالْبَسْطِ (فَرَضُ) أَرْبَعَةٌ (بَنَتَيْنِ فَصَاعِدًا)
بِالنَّصْبِ عَلَى الْحَالِ وَنَاصِبُهُ وَاجِبُ الْإِضْمَارِ أَي: ذَاهِبًا عَدَدُ الْبَنَتَيْنِ إِلَى حَالَةِ
الصُّعُودِ عَلَى الْاِثْنَيْنِ وَلَا يَجُوزُ فِيهِ غَيْرُ النَّصْبِ، وَإِنَّمَا يُسْتَعْمَلُ كَمَا فِي «الْمُحَكَّمِ»
وغيره بالفَاءِ وَ«ثَمَّ»، لَا بِالْوَاوِ.

(و) فَرَضُ (بَنَتِي ابْنٍ فَأَكْثَرُ) مِنْهُمَا، سِوَاءُ كُنَّ مِنْ أَبٍ أَوْ آبَاءَ (و) فَرَضُ (أُخْتَيْنِ
فَأَكْثَرُ) مِنْهُمَا (لِابْنَيْنِ أَوْ لِأَبٍ) حَالُ انْفِرَادِ كُلِّ مِنْهُمَا عَنْ إِخْوَتِهِنَّ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ
ذَكَرٌ فَقَدْ يَزِدْنَ عَلَى الثَّلَاثَيْنِ كَمَا لَوْ كُنَّ عَشْرًا وَالدَّكَرُ وَاحِدًا فَلَهُنَّ حِينَئِذٍ عَشْرَةٌ مِنْ
اِثْنَيْ عَشَرَ، وَقَدْ يَنْقُصُ كَبَتَيْنِ مَعَ الْإِبْنِ، أَمَّا ضَبْطُ أَصْحَابِ الثَّلَاثِينَ بِالِاخْتِصَارِ

وَالثَّلَاثُ فَرَضُ أُمِّ لَيْسَ لِمَيْتِهَا وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَلَا اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ
وَفَرَضُ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ وَقَدْ يُفَرِّضُ لِلْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ وَالسُّدُسُ فَرَضُ سَبْعَةٍ: أَبٍ
وَجَدٍّ لِمَيْتِهِمَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ وَأُمٌّ لِمَيْتِهَا وَلَدٌ، أَوْ وَلَدُ ابْنٍ، أَوْ اثْنَانِ مِنَ إِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ

فَفَرَضُ اثْنَتَيْنِ مُتَسَاوَتَيْنِ فَأَكْثَرَ مِمَّنْ يَرِثُ فَرَضَ النِّصْفِ.

(و) خَامِسُ الْفُرُوضِ: (الْثَّلَاثُ) وَهُوَ (فَرَضُ) ثَلَاثَةٍ (أُمٌّ لَيْسَ لِمَيْتِهَا وَلَدٌ) وَارِثٌ
(وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَلَا اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ) لِلْمَيْتِ، أَشَقَاءُ كَنٍّ أَوْ لَأَبٍ أَوْ لَأُمٍّ أَوْ
بَعْضُ كَذَا وَبَعْضُ كَذَا فَيَحْجُبُونَ الْأُمَّ وَإِنْ لَمْ يَرِثُوا، وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا أَلَّا يَكُونَ مَعَ الْأُمِّ
أَبٌ وَاحِدُ الزَّوْجَيْنِ فَقَطْ، فَإِنْ كَانَ مَعَهَا ذَلِكَ فَفَرَضُهَا ثَلَاثُ الْبَاقِي كَمَا سَيَأْتِي.

(و) الْثَّلَاثُ أَيْضًا (فَرَضُ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ) ذَكَورًا كَانُوا أَوْ إِنَاثًا أَوْ خَنَاثًا أَوْ
بَعْضُ كَذَا وَبَعْضُ كَذَا، (وَقَدْ يُفَرِّضُ) الْثَّلَاثُ (لِلْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ) إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو
فَرَضٍ وَكَانَ الثَّلَاثُ خَيْرًا لَهُ مِنَ الْمُقَاسَمَةِ، أَوْ كَانَ مَعَهُمْ ذُو فَرَضٍ وَكَانَ ثَلَاثُ الْبَاقِي
خَيْرًا لَهُ مِنَ الْمُقَاسَمَةِ وَمِنْ سُدُسِ جَمِيعِ الْمَالِ، وَسَيَأْتِي بَيَانُ ذَلِكَ فِي فَصْلِ اجْتِمَاعِ
الْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ.

(و) سَادِسُ الْفُرُوضِ: (السُّدُسُ) وَهُوَ (فَرَضُ سَبْعَةٍ: أَبٍ وَجَدٍّ) وَارِثٍ (لِمَيْتِهِمَا
وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ) وَيَدْخُلُ فِي كَلَامِهِ مَا لَوْ تَرَكَ بِنْتًا وَأَبًا فَلَهَا النِّصْفُ وَلَهُ السُّدُسُ فَرَضًا،
وَالْبَاقِي تَعْصِيًّا، وَقَدْ يُفَرِّضُ السُّدُسُ لِلْجَدِّ فِي بَعْضِ أَحْوَالِهِ مَعَ الْإِخْوَةِ كَمَا لَوْ كَانَ
مَعَهُ ذُو فَرَضٍ وَكَانَ السُّدُسُ خَيْرًا لَهُ مِنَ الْمُقَاسَمَةِ وَثَلَاثُ الْبَاقِي.

(وَأُمٌّ لِمَيْتِهَا وَلَدٌ، أَوْ وَلَدُ ابْنٍ، أَوْ اثْنَانِ مِنَ إِخْوَةٍ) بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ وَضَمِّهَا جَمْعُ أَخٍ،
(وَمِنْ (أَخَوَاتٍ) وَارِثَاتٍ أَوْ لَا لَوْ جُودَ غَيْرُهُمَا مِنْ أَبَوَيْنِ مِثْلًا، وَلَا فَرْقَ فِي الْاِثْنَيْنِ

وَجَدَّةٌ وَلَبْنَتْ ابْنٍ مَعَ بِنْتٍ صُلْبٍ وَلِأُخْتٍ أَوْ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ
وَلَوْ أَحَدٍ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ

بين كونهما شقيقين أو لأبٍ أو أمٍّ، أو أحدهما لأبٍ والآخر لأمٍّ، أو أحدهما شقيقاً والآخر لأمٍّ، أو كان أحدهما شقيقاً والآخر لأبٍ وإن لم يرث مع الشقيق، وقد تَرِثُ الأمُّ السُّدُسَ وليس لَمَيِّتِهَا وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ وَلَا اثْنَانِ مِنْ إِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ كَمَا فِي زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ، وَتَرِثُ السُّدُسَ أَيْضًا مَعَ الشَّكِّ فِي وَجُودِ أَخَوَيْنِ كَأَنَّ وَطِئَ اثْنَانِ امْرَأَةً بِشُبْهَةٍ وَأَتَتْ بَوْلِدٍ وَاشْتَبَهَ الْحَالُ ثُمَّ مَاتَ الْوَلَدُ قَبْلَ لِحُوقِهِ بِأَحَدِهِمَا وَلِلزَّوْجِ دُونَ الْوَاطِئِ أَوْ الْعَكْسُ وَلِدَانِ فَلِلْأُمِّ مِنْ مَالِ الْوَلَدِ السُّدُسُ فِي الْأَصَحِّ أَوْ الصَّحِيحِ كَمَا فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(١) فِي الْعِدَدِ.

(وَجَدَّةٌ) وَارِثَةٌ لِأَبٍ أَوْ لَأُمٍّ وَأَرَادَ بِالْجَدَّةِ الْجِنْسَ؛ لِأَنَّ الْجَدَّتَيْنِ فَأَكْثَرَ الْوَارِثَتَيْنِ أَوْ الْوَارِثَاتِ تَشْتَرِكَانِ أَوْ يَشْتَرِكْنَ فِي السُّدُسِ كَمَا سَيَأْتِي.

(وَالسُّدُسُ) (لَبْنَتْ ابْنٍ) فَأَكْثَرَ (مَعَ بِنْتٍ صُلْبٍ) تَكْمَلَةُ الثَّلَاثِينَ، وَسَيَأْتِي أَنَّهُ لَوْ كَانَ مَعَ بِنْتٍ أَوْ بَنَاتٍ الْإِبْنِ عَاصِبٌ فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ وَالْبَاقِي لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَيْنِ، (وَلِأُخْتٍ أَوْ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ) تَكْمَلَةُ الثَّلَاثِينَ، وَلَوْ كَانَ مَعَ أُخْتٍ لِأَبٍ فَأَكْثَرَ أَخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ سَقَطَتْ، (وَلَوْ أَحَدٍ) ذَكَرٍ أَوْ أَنْثَى (مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ) وَسَيَأْتِي مُخَالَفَةُ وَلَدِ الْأُمِّ غَيْرَهُمْ فِي خَمْسَةِ أُمُورٍ.



(١) «روضة الطالبين» (٨/ ٣٩٣).

(فَصْلٌ ٢٨)

الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَالزَّوْجُ لَا يَحْجُبُهُمْ أَحَدٌ وَابْنُ الْإِبْنِ لَا يَحْجُبُهُ إِلَّا الْإِبْنُ أَوْ ابْنُ ابْنِ
أَقْرَبُ مِنْهُ وَالْجَدُّ لَا يَحْجُبُهُ إِلَّا مُتَوَسِّطٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَيِّتِ

(فَصْلٌ ٢٩)

فِي الْحَجَبِ بِالشَّخْصِ حِرْمَانًا

وَسَيَّاتِي حَجَبُ النُّقْصَانِ، وَالْحَجَبُ بِالْوَصْفِ.

وَالْحَجَبُ الْمُطْلَقُ لُغَةً: الْمَنْعُ.

وَشَرْعًا: وَصْفٌ يَمْنَعُ مَنْ قَامَ بِهِ سَبَبُ الْإِرْثِ كُلَّهُ أَوْ بَعْضُهُ.

(الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَالزَّوْجُ لَا يَحْجُبُهُمْ أَحَدٌ) عَنْ إِرْثِهِمْ حَجَبَ حِرْمَانٍ وَلَا يَرُدُّ مِنْهُمْ
الْمِيرَاثَ بَرَقٌّ أَوْ قَتْلٌ وَنَحْوُهُ، فَإِنَّهُ وَإِنْ سُمِّيَ حَجَبًا إِلَّا أَنَّهُ حَجَبٌ بِصِفَةٍ لَا بِأَحَدٍ.

(وَابْنُ الْإِبْنِ) وَإِنْ سَفَلَ (لَا يَحْجُبُهُ) مِنَ الْعَصَبَةِ (إِلَّا الْإِبْنُ) سِوَاءَ كَانَ أَبَاهُ أَوْ عَمَّهُ،
(أَوْ ابْنُ ابْنِ أَقْرَبُ مِنْهُ) أَوْ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَغْرَقَةٌ كَأَبَوَيْنِ وَابْنَتَيْنِ، قَالَ بَعْضُهُمْ:
وَقَدْ يُقَالُ: إِنْ مِثْلَ هَذَا لَا يُسَمَّى حَجَبًا.

وَاعْتَرِضَ بِأَنَّ كَلَامَ الْمُصَنِّفِ بَأَنَّهُ يُوَدِّي إِلَى أَنَّ ابْنَ الْإِبْنِ يَحْجُبُهُ ابْنُ الْإِبْنِ.

وَأُجِيبَ بِأَنَّ مَرَادَهُ أَوَّلًا بِابْنِ الْإِبْنِ أَوْ لَادِ ابْنِ الْإِبْنِ وَإِنْ سَفَلَ.

(وَالْجَدُّ) أَبُو الْأَبِ وَإِنْ عَلَا (لَا يَحْجُبُهُ إِلَّا) ذَكَرَ (مُتَوَسِّطٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَيِّتِ) كَأَبِي
الْمَيِّتِ وَأَبِيهِ، فَإِنْ كَانَ الْمُتَوَسِّطُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَيِّتِ أَنْشَى لَمْ يَرِثْ، فَلَا يُسَمَّى حِينَئِذٍ مِثْلُ
هَذَا حَجَبًا، وَمَرَادُ الْمُصَنِّفِ بِالْجَدِّ أَبُو الْأَبِ وَإِنْ بَعُدَ، وَإِنَّمَا عَبَّرَ بـ «مُتَوَسِّطٌ» لِيَتَنَاوَلَ
حَجَبَ الْجَدِّ لِأَبِيهِ وَمَا فَوْقَهُ مِنَ الصُّورِ.

وَالْأَخُ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ الْأَبُ، وَالْإِبْنُ، وَابْنُ الْإِبْنِ وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَأَخُ
لِأَبَوَيْنِ، وَلِأُمٍّ يَحْجُبُهُ أَبٌ، وَجَدٌّ، وَوَلَدٌ وَوَلَدُ ابْنٍ وَابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ سِتَّةٌ:
أَبٌ، وَجَدٌّ وَابْنٌ، وَابْنُهُ وَأَخُ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هَؤُلَاءِ وَابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ

(وَالْأَخُ لِأَبَوَيْنِ) أَي: أَبٍ وَأُمٍّ (يَحْجُبُهُ) ثَلَاثَةٌ: (الْأَبُ، وَالْإِبْنُ، وَابْنُ الْإِبْنِ) وَإِنْ
سَفَلَ، وَفِي «الرَّافِعِيِّ» عَنْ جَمْعٍ أَنَّ الْجَدَّ يَحْجُبُ الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ.
(وَالْأَخُ لِأَبٍ يَحْجُبُهُ) أَرْبَعَةٌ: (هَؤُلَاءِ) الثَّلَاثَةُ (وَأَخُ لِأَبَوَيْنِ) وَقَدْ أوردَ عَلَى
حَصْرِ الْمُصَنِّفِ أَنَّ الْأَخَ لِأَبٍ يَحْجُبُ أَيْضًا عِنْدَ عَدَمِ هَؤُلَاءِ كَاسْتِغْرَاقِ أَصْحَابِ
الْفُرُوضِ الْمَالَ كَمَا فِي أُخْتِ لِأَبَوَيْنِ وَزَوْجٍ، وَأُجِيبَ بِأَنَّ ذَكَرَ الْحَجَبِ بِالْإِسْتِغْرَاقِ
آخِرَ هَذَا الْفَصْلِ.

وَأُورِدَ أَيْضًا: أَنَّهُ لَوْ كَانَ مَعَهُ بِنْتُ وَأُخْتُ شَقِيقَةً فَإِنَّ الْأَخَ يَحْجُبُ حِينَئِذٍ مَعَ أَنَّهُ لَا
اسْتِغْرَاقَ لِلْفُرُوضِ فَإِنَّ لِلْبِنْتِ النِّصْفَ فَرَضًا وَالبَاقِي لِلْأُخْتِ تَعْصِيًا.
وَأُجِيبَ بِأَنَّ كَلَامَهُ فَيَمَنَ يَحْجُبُ بِمُفْرَدِهِ، وَكُلُّ مَنْ الْبِنْتُ وَالْأُخْتُ لَا تَحْجُبُ
الْأَخَ بِمُفْرَدِهَا بَلْ مَعَ غَيْرِهَا.

(وَالْأَخُ لِأُمٍّ يَحْجُبُهُ) أَرْبَعَةٌ: (أَبٌ، وَجَدٌّ، وَوَلَدٌ) ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، (وَوَلَدُ ابْنٍ)
كَذَلِكَ وَإِنْ سَفَلَ الْإِبْنُ.

(وَابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ سِتَّةٌ: أَبٌ، وَجَدٌّ) أَبُوهُ وَإِنْ عَلَا، (وَابْنٌ، وَابْنُهُ) وَإِنْ
سَفَلَ، (وَأَخُ لِأَبَوَيْنِ وَ) أَخُ (لِأَبٍ) وَإِنَّمَا ضَبَطَ الْمُصَنِّفُ حَجَبَ ابْنِ الْأَخِ بِالْعَدِّ دُونَ
غَيْرِهِ دَفْعًا لِإِيْهَامِ التَّكَرَّارِ فِي قَوْلِهِ: (وَلِأَبٍ) فَإِنَّهُ مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: «لِأَبَوَيْنِ» أَي:
وَابْنُ الْأَخِ لِأَبٍ (يَحْجُبُهُ) سَبْعَةٌ: (هَؤُلَاءِ) السَّتَّةُ، (وَابْنُ الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ) وَلَوْ تَعَارَضَ

وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ هُوَ لَاءِ وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هُوَ لَاءِ وَعَمُّ لِأَبَوَيْنِ.
وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ هُوَ لَاءِ وَعَمُّ لِأَبٍ، وَلِأَبٍ يَحْجُبُهُ هُوَ لَاءِ وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ،
وَالْمُعْتَقُ يَحْجُبُهُ عَصَبَةُ النَّسَبِ وَالْبِنْتُ وَالْأُمُّ وَالزَّوْجَةُ لَا يُحْجَبْنَ وَبِنْتُ الْإِبْنِ يَحْجُبُهَا
ابْنُ أَوْ بِنْتَانِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يُعَصِّبُهَا

قُرْبُ جِهَةٍ كَابْنِ ابْنِ أَخٍ شَقِيقٍ وَابْنِ أَخٍ لِأَبٍ قُدَّمَ ابْنُ الْأَخِ لِأَبٍ؛ لِأَنَّ بِنَوَةَ الْأَخِ جِهَةٌ
وَاحِدَةٌ فَقُدِّمَ فِيهَا الْأَقْرَبُ.

(وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ) ثَمَانِيَةٌ: (هُوَ لَاءِ) السَّبْعَةُ (وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ، وَ) الْعَمُّ (لِأَبٍ
يَحْجُبُهُ) تِسْعَةٌ: (هُوَ لَاءِ) الثَّمَانِيَةُ (وَعَمُّ لِأَبَوَيْنِ).

(وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُهُ) عَشْرَةٌ: (هُوَ لَاءِ) التَّسْعَةُ (وَعَمُّ لِأَبٍ، وَ) ابْنُ عَمٍّ (لِأَبٍ
يَحْجُبُهُ) أَحَدَ عَشَرَ: (هُوَ لَاءِ) الْعَشْرَةُ (وَابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ) وَاعْتَرِضَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ بَأَنَّ
كُلًّا مِنْ الْعَمِّ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ يُطْلَقُ عَلَى عَمِّ الْمَيِّتِ وَعَمِّ أَبِيهِ وَعَمِّ جَدِّهِ مَعَ أَنَّ ابْنَ عَمِّ
الْمَيِّتِ مُقَدَّمٌ عَلَى عَمِّ أَبِي الْمَيِّتِ، وَابْنُ عَمِّ أَبِيهِ مُقَدَّمٌ عَلَى عَمِّ جَدِّهِ، وَحِينَئِذٍ فَيُشْكَلُ
عَلَى إِطْلَاقِ الْمُصَنِّفِ الْعَمَّ، وَأُجِيبَ بِأَنَّ مَرَادَهُ عَمَّ الْمَيِّتِ لَا عَمَّ أَبِيهِ وَلَا عَمَّ جَدِّهِ.
(وَالْمُعْتَقُ) وَمِثْلُهُ الْمُعْتَقَةُ كَمَا سَيَأْتِي (يَحْجُبُهُ عَصَبَةُ النَّسَبِ).

وَلَمَّا فَرَعَ مِنْ حَجَبِ الذُّكُورِ شَرَعَ فِي حَجَبِ الْإِنَاثِ فَقَالَ: (وَالْبِنْتُ وَالْأُمُّ
وَالزَّوْجَةُ لَا يُحْجَبْنَ) عَنْ إِرْثِهِنَّ أَصْلًا مِنْ جِهَةِ أَحَدٍ.

(وَبِنْتُ الْإِبْنِ يَحْجُبُهَا ابْنُ أَوْ بِنْتَانِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا) أَي: بِنْتُ الْإِبْنِ (مَنْ يُعَصِّبُهَا)

وَالْجَدَّةُ لِلْأُمِّ لَا يَحْجُبُهَا إِلَّا الْأُمُّ، وَلِلْأَبِ يَحْجُبُهَا الْأَبُ أَوْ الْأُمُّ وَالْقُرْبَى مِنْ كُلِّ
جِهَةٍ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْهَا، وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ كَأُمِّ أُمِّ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ
الْأَبِ كَأُمِّ أُمِّ أَبِي

سواءً كان في درجتها كأخيها، أم لا كابن ابن عمها، فإن كان^(١) اشتركت معه فيما
بقي بعد ثلثي البنتين للذكر مثل حظ الأنثيين.

(وَالْجَدَّةُ لِلْأُمِّ) قريبة كانت أو بعيدة (لَا يَحْجُبُهَا إِلَّا الْأُمُّ) وأشعر بأنها لا تُحْجَبُ
بالأجداد وهو كذلك، وقد تَرِثُ الْجَدَّةُ مع بنتها إن كانت بنتها جَدَّةً أَيْضًا فَيَكُونُ
السُّدُسُ بينهما نصفين، وذلك في جَدَّةِ الْمَيِّتِ مِنْ جِهَةِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ، وصورتهما: لزينب
مثلاً بنتانِ حَفْصَةُ وَعَمْرَةُ، وَلِحَفْصَةَ ابْنٌ وَلِعَمْرَةَ بِنْتُ بِنْتٍ، فَنَكَحَ ابْنُ حَفْصَةَ بِنْتَ
بِنْتِ خَالَتِهِ عَمْرَةَ فَأَتَتْ بَوْلِدٍ فَلَا تُسْقِطُ عَمْرَةُ الَّتِي هِيَ أُمُّ أُمِّ أُمِّ الْوَلَدِ أُمُّهَا أَعْنِي:
زينب؛ لَأَنَّهَا أُمُّ أُمِّ أَبِي الْوَلَدِ.

(و) الْجَدَّةُ (لِلْأَبِ يَحْجُبُهَا الْأَبُ أَوْ الْأُمُّ) أي: أَبُو الْمَيِّتِ وَأُمُّهُ.

(وَالْقُرْبَى مِنْ كُلِّ جِهَةٍ) كَأُمِّ أَبِي، وَأُمِّ أُمِّ أَبِي، وَكَأُمِّ أُمِّ، وَأُمِّ أُمِّ أُمِّ (تَحْجُبُ الْبُعْدَى
مِنْهَا) إِلَّا إِذَا أَدَلَّتِ الْبُعْدَى بِالْقُرْبَى وَتَكُونُ الْبُعْدَى جَدَّةً مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى فَلَا تَحْجُبُ
الْقُرْبَى الْبُعْدَى كَمَا سَبَقَ قَرِيبًا فِي مِثَالِ زَيْنَبَ.

(و) الْجَدَّةُ (الْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ كَأُمِّ أُمِّ تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ كَأُمِّ أُمِّ
أَبِ) فَتَنْفَرِدُ الْأُولَى بِالسُّدُسِ.

(١) في حاشية (س): «معها من يعصبها».

وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ لَا تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ فِي الْأَظْهَرِ، وَالْأُخْتُ
مِنْ الْجِهَاتِ كَالْأَخِ

(وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ) كَأُمِّ أَبٍ (لَا تَحْجُبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ) كَأُمِّ أُمِّ أُمٍّ
(فِي الْأَظْهَرِ) بَلْ يَكُونُ السُّدُسُ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ، قَالَ الْبَغَوِيُّ^(١): وَلَا تَحْجُبُ الْقُرْبَى
مِنْ جِهَةِ آبَاءِ الْأَبَاءِ كَأُمِّ أَبٍ أَبٍ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ أُمَّهَاتِ الْأَبِ^(٢) كَأُمِّ أُمِّ أُمِّ أَبٍ^(٣)،
وَلَوْ اقْتَصَرَ الْمُصَنِّفُ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلِمَتْ الْأُولَى بِطَرِيقِ أُولَى.

(وَالْأُخْتُ مِنْ الْجِهَاتِ) كُلُّهَا فِي حَجَبِهَا بغيرِهَا (كَالْأَخِ) فِيمَا يُحْجَبُ بِهِ،
فَتَحْجَبُ الْأُخْتُ لِأَبَوَيْنِ بِالْأَبِ وَالْإِبْنِ وَالْإِبْنِ وَالْإِبْنِ، وَتَحْجَبُ الْأُخْتُ لِأَبٍ بِهِؤْلَاءِ
وَأَخٍ لِأَبَوَيْنِ وَالْأُخْتُ لِلْأُمِّ بِأَبٍ وَجَدٍّ وَوَلَدٍ وَوَلَدِ ابْنٍ.

وَاعْتَرِضَ كَلَامُهُ بِأَنَّهُ يُوْهِمُ أَنَّ الْأُخْتَ الشَّقِيقَةَ تَحْجُبُ الْأُخْتَ لِلْأَبِ كَمَا أَنَّ
الْأَخَ الشَّقِيقَ يُحْجَبُ لِلْأَخِ.

وَأُجِيبَ بِأَنَّ هَذَا الْوَهْمَ مُنْذِفٌ بِمَا قَالَ سَابِقًا أَنَّ لَهَا مَعَ الشَّقِيقَةِ السُّدُسَ.

وَاعْتَرِضَ بِأَنَّهُ يُوْهِمُ أَيْضًا حَجَبَ الْأُخْتِ لِلْأَبِ بِالشَّقِيقَةِ إِذَا كَانَتْ مَعَ الْبِنْتِ.

وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ سَيَذْكُرُ ذَلِكَ فِي فَصْلِ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ.

وَيُسْتَشْنَى مِنْ إِلْحَاقِهَا بِأَخِيهَا أَنَّ الشَّقِيقَةَ أَوْ الَّتِي لِأَبٍ لَا تَسْقُطُ بِالْفُرُوضِ
الْمُسْتَغْرِقَةِ بِخِلَافِ الْأَخِ.

(٢) (س): «الأم».

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٢٧/٥).

(٣) ليست في (س).

وَالْأَخَوَاتُ الْخُلَصُ لِأَبٍ يَحْجُبُهُنَّ أَيْضًا أُخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ، وَالْمُعْتَقَةُ كَالْمُعْتِقِ
وَكُلُّ عَصَبَةٍ يَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَغْرَقَةٍ

(وَالْأَخَوَاتُ الْخُلَصُ لِأَبٍ يَحْجُبُهُنَّ) أَبٌ وَابْنٌ وَابْنَةٌ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ، وَيَحْجُبُهُنَّ
(أَيْضًا أُخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ) وَخَرَجَ بِالْخُلَصِ: مَا إِذَا كَانَ مَعَهُنَّ فِي رَتَبَتِهِنَّ أَخٌ فَلَا يُحْجَبْنَ بِهِ
بَلْ يُعَصَّبُهُنَّ.

(وَالْمُعْتَقَةُ) فِي حَجَبِهَا بغيرِهَا (كَالْمُعْتِقِ) فِي حَجَبِهِ فَيَحْجُبُهَا عَصَبَةُ النَّسَبِ.
(وَكُلُّ عَصَبَةٍ) يُمْكِنُ حَجَبُهُ وَلَمْ يَنْتَقِلْ عَنِ التَّعْصِيبِ لِلْفَرَضِ (يَحْجُبُهُ أَصْحَابُ
فُرُوضٍ مُسْتَغْرَقَةٍ) لِلتَّرَكَةِ كزَوْجٍ وَأُمٍّ وَأَخٍ لِأُمٍّ وَعَمٍّ فَلَا شَيْءَ لِلْعَمِّ لِحَجَبِهِ بِاسْتِغْرَاقِ
الْفُرُوضِ، وَذُكِرَ فِي بَعْضِ الشُّرُوحِ ^(١) بَدَلَ الْأَخِ لِلأُمِّ الْجَدُّ، وَهُوَ سَبْقُ قَلَمٍ.
وَخَرَجَ بِ «يُمْكِنُ»: الْوَلَدُ، فَإِنَّهُ عَصَبَةٌ لَا يُمْكِنُ حَجَبُهُ، وَبِ «لَمْ يَنْتَقِلْ...» إلخ:
الْعَصَبَةُ الشَّقِيقُ فِي الْمُشْرَكَةِ، وَالْعَصَبَةُ الشَّقِيقَةُ فِي الْأَكْدَرِيَّةِ؛ فَإِنَّ الْعَصَبَةَ فِيهِمَا لَمْ
تَحْجَبْ بِاسْتِغْرَاقِ الْفُرُوضِ؛ لِأَنَّ كِلَا مِنْهُمَا انْتَقَلَ إِلَى الْفَرَضِ، قَالَ الْفَرَاضِيُّونَ: وَكُلُّ
مَنْ حَجَبَ شَخْصًا عَادَتْ فَايْدَتُهُ إِلَيْهِ إِلَّا فِي صُورٍ مِنْهَا مَسْأَلَةُ أَبَوَيْنِ وَأَخَوَيْنِ فَتَرَدُّ الْأُمُّ
إِلَى السُّدُسِ لَا بِوَاسِطَةِ الْأَبِ بَلْ بِوَاسِطَةِ الْأَخَوَيْنِ، وَلَا تَعُودُ فَائِدَةُ حَجَبِهِمَا إِلَيْهِمَا،
وَالْتَّحْقِيقُ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ: أَنْ لَا اسْتِثْنَاءَ فَإِنَّ الْأُمَّ وَإِنْ حُجِبَتْ بِالْأَخَوَيْنِ لَكِنَّهُمَا
حُجِبَا بِالْأَبِ فَعَادَتْ فَائِدَةُ الْحَجَبِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ مَا فَضَلَ عَنِ السُّدُسِ بِالتَّعْصِيبِ،
وَبَقِيَّةُ الصُّورِ فِي الْمَبْسُوطَاتِ.



(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «هُوَ الْمَحَلِّي تَبَعًا لِلْعَجَالَةِ».

(فَصْلٌ)

الْإِبْنُ يَسْتَعْرِقُ الْمَالَ، وَكَذَا الْبُنُونَ وَلِلْبَنَاتِ النِّصْفُ، وَلِلْبَنَاتَيْنِ فَصَاعِدًا الثُّلَاثَانِ وَلَوْ اجْتَمَعَ بُنُونَ وَبَنَاتٌ فَالْمَالُ لَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ وَأَوْلَادُ الْإِبْنِ إِذَا انفَرَدُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ فَلَوْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ فَإِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ

(فَصْلٌ)

فِي مِيرَاثِ الْأَوْلَادِ وَبَنِيهِمْ^(١)

(الْإِبْنُ) الْمُنْفَرِدُ (يَسْتَعْرِقُ الْمَالَ، وَكَذَا) الْإِبْنَانِ وَ(الْبُنُونَ) إِجْمَاعًا فِي الْجَمِيعِ (وَلِلْبَنَاتِ) الْوَاحِدَةِ (النِّصْفُ، وَلِلْبَنَاتَيْنِ فَصَاعِدًا) بِالنَّصْبِ عَلَى الْحَالِ كَمَا سَبَقَ (الثُّلَاثَانِ) وَهَذَا قَدْ سَبَقَ فِي فَصْلِ أَصْحَابِ الْفُرُوضِ، وَذُكِرَ هُنَا تَوْطِئَةً لِقَوْلِهِ: (وَلَوْ اجْتَمَعَ بُنُونَ وَبَنَاتٌ فَالْمَالُ لَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ) قَالَ بَعْضُهُمْ: وَفُضِّلَ الذَّكَرُ بِذَلِكَ؛ لِاخْتِصَاصِهِ بِلُزُومِ مَا لَا يَلْزَمُ الْمَرْأَةَ مِنَ الْجِهَادِ وَغَيْرِهِ.

(وَأَوْلَادُ الْإِبْنِ) وَإِنْ سَفَلُوا (إِذَا انفَرَدُوا) وَرِثُوا (كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ) فِي اسْتِغْرَاقِ أَحَدِهِمُ الْمَالَ وَاشْتِرَاكِ جَمَاعَتِهِمْ فِيهِ، وَلِلوَاحِدَةِ النِّصْفُ وَلِلثَّانِيَيْنِ فَكَثْرَ الثُّلَاثَانِ، وَيَفَارِقُونَ أَوْلَادَ الصُّلْبِ فِي عَدَمِ تَعْصِيهِهِمْ بَنَاتِ الصُّلْبِ وَإِنْ عَصَبُوا أَخَوَاتِهِمْ وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: «انْفَرَدُوا».

(فَلَوْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ) مِنْ أَوْلَادِ الصُّلْبِ وَأَوْلَادِ الْإِبْنِ (فَإِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ

(١) (س): «وأولادهم».

ذَكَرَ حَجَبَ أَوْلَادِ الْإِبْنِ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتُ فَلَهَا النِّصْفُ وَالْبَاقِي لَوْلَدِ الْإِبْنِ
الذُّكُورِ أَوِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا أُنْثَى أَوْ إِنَاثٌ فَلَهَا أَوْ لِهِنَّ السُّدُسُ إِنْ كَانَ
لِلصُّلْبِ بِنْتَانِ فَصَاعِدًا أَخَذَتَا الثُّلَثَيْنِ، وَالْبَاقِي لَوْلَدِ الْإِبْنِ الذُّكُورِ أَوِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ
وَلَا شَيْءَ لِلْإِنَاثِ الْخُلَصِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ وَأَوْلَادُ ابْنِ الْإِبْنِ مَعَ
أَوْلَادِ الْإِبْنِ كَأَوْلَادِ الْإِبْنِ مَعَ أَوْلَادِ الصُّلْبِ وَكَذَا سَائِرُ الْمَنَازِلِ

ذَكَرٌ حَجَبَ أَوْلَادِ الْإِبْنِ، وَإِلَّا) بَأَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ وَلَدِ الصُّلْبِ ذَكَرٌ (فَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ
بِنْتُ) فَقَطْ (فَلَهَا النِّصْفُ) مِنَ الْمَالِ (وَالْبَاقِي لَوْلَدِ الْإِبْنِ الذُّكُورِ) فَقَطْ بِالسَّوِيَّةِ
بَيْنَهُمْ، (أَوْ) الْبَاقِي لَوْلَدِ الْإِبْنِ (الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ) لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنْثَيَيْنِ، (فَإِنْ لَمْ
يَكُنْ) مِنْ أَوْلَادِ الْإِبْنِ (إِلَّا أُنْثَى أَوْ إِنَاثٌ فَلَهَا) السُّدُسُ (أَوْ لِهِنَّ السُّدُسُ) تَكْمَلَةُ
الثُّلَثَيْنِ وَيَشْتَرِكُنَّ فِيهِ كَاشْتِرَاكِ الْجَدَّاتِ فِي السُّدُسِ.

(وَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتَانِ فَصَاعِدًا أَخَذَتَا) أَوْ أَخَذْنَ (الثُّلَثَيْنِ، وَالْبَاقِي لَوْلَدِ الْإِبْنِ
الذُّكُورِ) بِالسَّوِيَّةِ بَيْنَهُمْ، (أَوْ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ) لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنْثَيَيْنِ (وَلَا شَيْءَ
لِلْإِنَاثِ الْخُلَصِ) مِنْ وَلَدِ الْإِبْنِ مَعَ بَنَاتِي الصُّلْبِ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ) فِي دَرَجَتِهِنَّ أَوْ
(أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ) فِي الْبَاقِي بَعْدَ الثُّلَثَيْنِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنْثَيَيْنِ أَمَّا
الْأَعْلَى فَيُسْقِطُ بَنَاتِ الْإِبْنِ تَحْتَهُ.

(وَأَوْلَادُ ابْنِ الْإِبْنِ) الْمُجْتَمِعِينَ (مَعَ أَوْلَادِ الْإِبْنِ) حَكْمُهُمْ (كَأَوْلَادِ الْإِبْنِ مَعَ أَوْلَادِ
الصُّلْبِ) فِي جَمِيعِ مَا سَبَقَ، (وَكَذَا سَائِرُ) أَيِ: بَاقِي (الْمَنَازِلِ) يَعْنِي: كُلُّ دَرَجَةٍ سَافِلَةٍ^(١)

(١) (س): «نازلة».

وَإِنَّمَا يُعَصَّبُ الذَّكَرُ النَّازِلُ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ وَيُعَصَّبُ مَنْ فَوْقَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ
مِنَ الثُّلَاثِينَ

مع درجة عالية، فلو خَلَفَ بنتَ ابنٍ وبنتَ ابنٍ^(١) ابنٌ فللعُلَيَّا النِّصْفُ وللِسُفْلَى
السُّدُسُ، أو خَلَفَ بنتي ابنٍ وبنتَ ابنٍ ابنٌ فلبنتي الابنِ الثُّلَاثَانِ ولا شَيْءٌ لِلِسُفْلَى إِلَّا
أَنْ يَكُونَ فِي دَرَجَتِهَا أو أَسْفَلَ مِنْهَا ذَكَرٌ فَيُعَصَّبُهَا.

(وَإِنَّمَا يُعَصَّبُ الذَّكَرُ النَّازِلُ) مِنْ أَوْلَادِ الْإِبْنِ عَنْ إِنْثَاهِمِ (مَنْ فِي دَرَجَتِهِ) كَأَخْتِهِ
وَبْنَتِ عَمِّهِ مَطْلَقًا فَضَلَ لَهَا شَيْءٌ مِنَ الثُّلَاثِينَ أَمْ لَا، أَمَّا الَّتِي^(٢) هِيَ أَسْفَلُ مِنْهُ فَيُسْقِطُهَا
كَمَا سَبَقَ، (وَيُعَصَّبُ مَنْ فَوْقَهُ) كَبْنَتِ عَمِّ أَبِيهِ (إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ الثُّلَاثِينَ) فَإِنْ
كَانَ لَهَا شَيْءٌ مِنْهُمَا لَمْ يُعَصَّبْهَا، وَلَا يُقَالُ: يَأْخُذُ السُّدُسَ تَكْمِلَةَ الثُّلَاثِينَ وَيُعَصَّبُهَا فِي
الْبَاقِي؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ فَرَضٍ وَتَعْصِيبٍ بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ مِنْ خِصَائِصِ الْأَبِ وَالْجَدِّ.



(١) (س): «بنت».

(٢) (س): «من».

(فَصْلٌ)

الْأَبُ يَرِثُ بِفَرَضٍ إِذَا كَانَ مَعَهُ ابْنٌ، أَوْ ابْنُ ابْنٍ وَبِتَعْصِيبٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ وَبِهِمَا إِذَا كَانَ بِنْتُ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ لَهُ السُّدُسُ فَرَضًا وَالْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِهِمَا بِالْعُصْبَةِ

(فَصْلٌ)

فِي مِيرَاثِ الْأَبَاءِ

(الْأَبُ يَرِثُ بِفَرَضٍ) فَقَطِ السُّدُسُ كَمَا سَبَقَ (إِذَا كَانَ مَعَهُ ابْنٌ، أَوْ ابْنُ ابْنٍ) وَالْبَاقِي لِمَنْ مَعَهُ، (و) يَرِثُ (بِتَعْصِيبٍ) فَقَطِ (إِذَا لَمْ يَكُنْ) مَعَهُ (وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ) سِوَاءُ كَانَ مَعَهُ غَيْرُهُمَا مِنْ صَاحِبِ فَرَضٍ كَزَوْجَةٍ فَيَأْخُذُ مَا بَقِيَ بَعْدَ فَرَضِهِ، وَإِلَّا أَخَذَ جَمِيعَ الْمَالِ، وَالْأَخُ الشَّقِيقُ يَشَارِكُ الْأَبَ فِي هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ فَيَرِثُ بِالْفَرَضِ كَمَا سَيَأْتِي فِي الْمَشْرُكَةِ وَبِالتَّعْصِيبِ فِي غَيْرِهَا.

(و) يَرِثُ الْأَبُ (بِهِمَا) أَيِ: الْفَرَضِ وَالتَّعْصِيبِ جَمِيعًا (إِذَا كَانَ) مَعَهُ (بِنْتُ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ) وَحِينَئِذٍ (لَهُ السُّدُسُ فَرَضًا وَالْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِهِمَا) وَهُوَ الثُّلُثُ يَأْخُذُهُ (بِالْعُصْبَةِ) وَيَرِثُ بِهِمَا أَيْضًا إِذَا كَانَ مَعَهُ بَتَانِ أَوْ بِنْتُ ابْنٍ فَأَكْثَرُ فَلَهُمَا الثُّلَاثَانِ وَلَهُ السُّدُسُ فَرَضًا وَالْبَاقِي تَعْصِيًّا وَفِيمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ بِنْتُ وَبِنْتُ ابْنٍ فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ وَلِلْبِنْتِ الْإِبْنِ السُّدُسُ وَلَهُ السُّدُسُ فَرَضًا وَالْبَاقِي تَعْصِيًّا، وَضَمِيرُ «فَرَضِهِمَا» يَعُودُ لِلْأَبِ وَالبِنْتِ أَوْ بِنْتِ الْإِبْنِ، وَكَلَامُهُ يُؤْهِمُ أَنَّ الْجَدَّ لَيْسَ كَالْأَبِ فِي الْأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ وَهُوَ وَجْهٌ، لَكِنَّ الْأَصَحَّ خِلَافُهُ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِقَوْلِهِ بَعْدُ: «وَالْجَدُّ كَالْأَبِ».

وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ أَوْ السُّدُسُ فِي الْحَالَيْنِ السَّابِقَيْنِ فِي الْفُرُوضِ وَلَهَا فِي مَسْأَلَتِي
زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثُلُثٌ مَا بَقِيَ بَعْدَ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ وَالْجَدُّ كَالأَبِ إِلَّا
أَنَّ الْأَبَ

وَالزَّوْجُ يَجْمَعُ بَيْنَ الْفَرَضِ وَالتَّعْصِيبِ^(١) أَيْضًا إِذَا كَانَ مُعْتَقَ الزَّوْجَةِ أَوْ ابْنَ عَمِّهَا
لَكِنْ بِجَهَّتَيْنِ، بِخِلَافِ الْأَبِ وَالْجَدِّ فَبجْهَةٍ وَاحِدَةٍ.

(وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ أَوْ السُّدُسُ فِي الْحَالَيْنِ السَّابِقَيْنِ فِي) فصل (الْفُرُوضِ) الْمُقَدَّرَةِ،
وَذَكَرَهُ هُنَا تَوْطِئَةً لِقَوْلِهِ: (وَلَهَا فِي مَسْأَلَتِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثُلُثٌ مَا بَقِيَ بَعْدَ)
فَرَضِ (الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ) لَا ثُلُثُ جَمِيعِ الْمَالِ، فَلِلزَّوْجِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى النِّصْفُ،
يَبْقَى سَهْمٌ لَا ثُلُثَ لَهُ فَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ وَلِلْأُمِّ ثُلُثُ الْبَاقِي وَهُوَ سَهْمٌ وَلِلأَبِ
مَا بَقِيَ (وَعَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ: أَنَّ النِّصْفَ الْبَاقِيَ بَعْدَ فَرَضِ الزَّوْجِ يَقْسَمُ بَيْنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ
نِصْفَيْنِ)^(٢) وَلِلزَّوْجَةِ فِي الثَّانِيَةِ سَهْمٌ وَلِلْأُمِّ ثُلُثُ الْبَاقِي وَهُوَ سَهْمٌ، وَالبَاقِي لِلأَبِ،
فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَتَسْمِيَةُ الْجُمْهُورِ مَا تَأْخُذُهُ الْأُمُّ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ثُلُثٌ مَا يَبْقَى
مُحَافَظَةً عَلَى الْأَدَبِ فِي مُوَافَقَةِ لَفْظِ الْقُرْآنِ، وَإِلَّا فَمَا تَأْخُذُهُ الْأُمُّ حَقِيقَةً فِي الْمَسْأَلَةِ
الْأُولَى سُدُسٌ وَفِي الثَّانِيَةِ رُبْعٌ، وَالَّذِي تَأْخُذُهُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ بِطَرِيقِ الْفَرَضِ عَلَى
الْمَشْهُورِ، وَقِيلَ بِتَعْصِيبِ الْأَبِ لَهَا وَتُلَقَّبُ هَاتَانِ الْمَسْأَلَتَانِ بِالْغَرَاوِينِ؛ لِشَهْرَتِهِمَا
تَشْبِيهُمَا لَهُمَا بِالْكَوْكَبِ الْأَغْرَّ، وَبِالْعُمَرَيَّتَيْنِ أَيْضًا لِقَضَاءِ عُمَرٍ فِيهِمَا بِمَا ذُكِرَ.

(وَالْجَدُّ) فِي مِيرَاثِهِ (كَالْأَبِ) عِنْدَ عَدَمِهِ أَوْ قِيَامِ وَصْفٍ بِهِ يَمْنَعُهُ الْإِرْثَ فِيرِثُ
بِالْفَرَضِ فَقَطْ وَبِالتَّعْصِيبِ فَقَطْ، وَكَذَا يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا فِي الْأَصَحِّ، (إِلَّا أَنَّ الْأَبَ)

(٢) زيادة من (س).

(١) (الأصل): «يجمع بينهما».

يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ وَالْجَدَّ يُقَاسِمُهُمْ إِنْ كَانُوا لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ وَالْأَبُ
يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ وَلَا يُسْقِطُهَا الْجَدُّ وَالْأَبُ فِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ يَرُدُّ الْأُمَّ مِنَ
الثُّلْثِ إِلَى ثُلْثِ الْبَاقِي وَلَا يَرُدُّهَا الْجَدُّ وَلِلْجَدَّةِ السُّدُسُ وَكَذَا الْجَدَّاتُ

يفارق الجد في أنه (يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ) لِلْمَيِّتِ كَمَا سَبَقَ فِي فَصْلِ الْحَبِّ،
(وَالْجَدُّ) لَا يُسْقِطُهُمْ بَلْ (يُقَاسِمُهُمْ إِنْ كَانُوا لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ) بِالطَّرِيقِ الْآتِي فِي
فَصْلِ اجْتِمَاعِ الْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ.

(وَالْأَبُ) يَفَارِقُ الْجَدَّ أَيْضًا فِي أَنَّهُ (يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ) وَيُسْقِطُ جَدَّتَهُ بِطَرِيقٍ أَوَّلَى
(وَلَا يُسْقِطُهَا) أَي: أُمَّ نَفْسِ الْأَبِ (الْجَدُّ) لِأَنَّهَا زَوْجَتُهُ وَالشَّخْصُ لَا يُسْقِطُ زَوْجَةَ
نَفْسِهِ، أَمَّا الْجَدُّ وَالْأَبُ فَيَسِيَّانِ فِي أَنْ كَلًّا مِنْهُمَا يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ.

(وَالْأَبُ) يَفَارِقُ الْجَدَّ أَيْضًا (فِي) مَسْأَلَتِي (زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ) فَإِنَّ الْأَبَ
فِيهِمَا (يَرُدُّ الْأُمَّ مِنَ الثُّلْثِ إِلَى ثُلْثِ الْبَاقِي) كَمَا سَبَقَ قَرِيبًا (وَلَا يَرُدُّهَا الْجَدُّ) لِمَا
ذَكَرَ بَلْ تَأْخُذُ مَعَهُ الثُّلْثُ كَامِلًا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، وَدَالُ «يَرُدُّهَا» مَضْمُومَةٌ فِي الْأَشْهَرِ،
وَيَجُوزُ فَتْحُهَا.

وَيَفَارِقُ الْأَبُ أَيْضًا الْجَدَّ فِي أَنَّهُ لَا يَرِثُ مَعَهُ إِلَّا جَدَّةً وَاحِدَةً، بِخِلَافِ الْجَدِّ فِيرِثُ
مَعَهُ جَدَّتَانِ، وَمَعَ أَبِي الْجَدِّ ثَلَاثُ، وَمَعَ جَدِّ الْجَدِّ أَرْبَعُ، وَهَكَذَا كُلَّمَا عَلَا الْجَدُّ
دَرَجَةً زَادَ فِيمَنْ يَرِثُ مَعَهُ جَدَّةً.

(وَلِلْجَدَّةِ السُّدُسُ) كَمَا سَبَقَ فِي فَصْلِ الْفُرُوضِ وَأُعِيدَ هُنَا تَوْطِئَةً لِقَوْلِهِ: (وَكَذَا)
الْجَدَّتَانِ وَ(الْجَدَّاتُ) سَوَاءٌ اسْتَوَتَا أَوْ اسْتَوَيْنِ فِي الْإِدْلَاءِ أَمْ زَادَتْ إِحْدَاهُمَا أَوْ

وَيَرِثُ مِنْهُنَّ أُمُّ الْأُمِّ وَأُمُّهَا الْمُذْلِيَّاتُ بِإِنَاثٍ خُلِّصَ وَأُمُّ الْأَبِ وَأُمُّهَا كَذَلِكَ
وَكَذَا أُمُّ أَبِي الْأَبِ وَأُمُّ الْأَجْدَادِ فَوْقَهُ وَأُمُّهَا تُهَنَّ عَلَى الْمَشْهُورِ .
وَضَابِطُهُ كُلُّ جَدَّةٍ أَذَلَّتْ بِمَحْضٍ إِنَاثٍ أَوْ ذُكُورٍ أَوْ إِنَاثٍ إِلَى ذُكُورٍ تَرِثُ وَمَنْ
أَذَلَّتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ أُنْثَيْنِ فَلَا

إِحْدَاهُنَّ بِجِهَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ، (وَيَرِثُ مِنْهُنَّ) جَزْمًا (أُمُّ الْأُمِّ وَأُمُّهَا الْمُذْلِيَّاتُ
بِإِنَاثٍ خُلِّصَ) وَلَا يَرِثُ مِنَ الْجَدَّاتِ إِلَّا وَاحِدَةً؛ لَأَنَّهَا تَحْجُبُ مَنْ فَوْقَهَا .
(و) يَرِثُ مِنْهُنَّ أَيْضًا (أُمُّ الْأَبِ وَأُمُّهَا كَذَلِكَ) وَهُنَّ الْمُذْلِيَّاتُ بِابْنِ الْجَدِّ
وَهُوَ الْأَبُ (وَكَذَا أُمُّ أَبِي الْأَبِ وَأُمُّ الْأَجْدَادِ فَوْقَهُ) أَيُّ: أَبِ الْأَبِ (وَأُمُّهَا تُهَنَّ) أَيُّ:
الْأَجْدَادِ يَرِثُنَ (عَلَى الْمَشْهُورِ) .

(وَضَابِطُهُ) أَيُّ: إِرْثِ الْجَدَّاتِ الْوَارِثَاتِ هُوَ (كُلُّ جَدَّةٍ أَذَلَّتْ) أَيُّ: وَصَلَتْ
(بِمَحْضٍ إِنَاثٍ) فَقَطْ كَأَمَّ أُمِّ أُمِّ (أَوْ) بِمَحْضٍ (ذُكُورٍ) فَقَطْ كَأَمَّ أَبِ أَبِ (أَوْ) بِمَحْضٍ
(إِنَاثٍ إِلَى ذُكُورٍ) كَأَمَّ أُمِّ أَبِ وَإِنْ عَلَتْ، وَقَوْلُهُ: (تَرِثُ) رَاجِعٌ لِلْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ .

(وَمَنْ أَذَلَّتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ أُنْثَيْنِ) كَأَمَّ أَبِي أُمِّ وَإِنْ عَلَتْ (فَلَا) تَرِثُ؛ لِمَا سَبَقَ أَنَّهَا مِنْ
ذَوِي الْأَرْحَامِ، وَيُشْتَرَطُ التَّسَاوِي فِي إِرْثِ الْعَدَدِ مِنَ الْجَدَّاتِ كَأَمَّ أُمِّ أُمِّ، وَأُمِّ أُمِّ أَبِ،
وَأُمِّ أُمِّ أَبِ أَبِ، وَأُمِّ أَبِ أَبِ أَبِ، فَإِنْ انْتَفَى التَّسَاوِي فَالْقُرْبَى تُسْقِطُ الْبُعْدَى، وَحَيْثُ
تَعَدَّدَتِ الْجَدَّاتُ يَكُونُ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ وَاحِدَةً فَقَطْ وَالْبَاقِي مِنْ جِهَةِ الْأَبِ، وَاسْتِيفَاءُ
الْكَلَامِ عَلَى بَقِيَّةِ مَسَائِلِ الْجَدَّاتِ مَذْكُورٌ فِي الْمَبْسُوطَاتِ .



(فَصْلٌ)

الإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ إِنْ انْفَرَدُوا وَرَثُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ وَكَذَا إِنْ كَانُوا لِأَبٍ إِلَّا فِي الْمُشْرَكَةِ وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَوَلَدًا أُمٌّ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ فَيُشَارِكُ الْأَخُ وَلَدَيِ الْأُمِّ فِي الثُّلُثِ

(فَصْلٌ)

فِي مِيرَاثِ الْحَوَاشِي

(الإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ إِنْ انْفَرَدُوا) عَنْ إِخْوَةِ لَأَبٍ (وَرَثُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ) فَلِلذَكَرِ مِنْهُمْ كُلِّ الْمَالِ، وَلِلْأُنْثَى النِّصْفُ، وَلِلثَّانَيْنِ أَكْثَرُ الثَّلَاثَانِ، وَعِنْدَ اجْتِمَاعِ الصَّنَفَيْنِ لِلذَكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنْثَيْنِ.

(وَكَذَا إِنْ كَانُوا) أَيُّ: الإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ (لِأَبٍ) وَانْفَرَدُوا عَنْ الإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ وَرَثُوا كَأَوْلَادِ الصُّلْبِ (إِلَّا فِي الْمُشْرَكَةِ) فَيَسْقُطُ الْأَخُ لِلأَبِ فِيهَا كَمَا سَيَأْتِي، وَهِيَ بَفَتْحِ الرَّاءِ الْمُشَدَّدَةِ^(١) بِخَطِّهِ أَيُّ: الْمُشْرَكَةُ فِيهَا بَيْنَ الشَّقِيقِ وَوَلَدَيِ الْأُمِّ، وَقِيلَ: بِكَسْرِ الرَّاءِ بِمَعْنَى فَاعِلَةِ التَّشْرِيكِ.

(وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ) أَوْ جَدَّةٌ (وَوَلَدًا أُمٌّ) فَأَكْثَرُ (وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ) إِمَّا وَحْدَهُ أَوْ مَعَ أَخِيهِ أَوْ إِخْوَتِهِ أَوْ أَخَوَاتِهِ أَوْ مَعَ كُلِّهِمَا، وَعُرفَ بِهَذَا أَنَّ مَدَارَهَا عَلَى عَصَبَةِ شَقِيقٍ مِنَ الإِخْوَةِ وَعَلَى زَوْجٍ وَوَلَدَيِ أُمٍّ وَمَنْ يَرِثُ السُّدُسَ مِنْ أُمٍّ أَوْ جَدَّةٍ (فَيُشَارِكُ الْأَخُ) لِلأَبَوَيْنِ (وَلَدَيِ الْأُمِّ فِي الثُّلُثِ) وَهُوَ اثْنَانِ مِنْ سِتَّةٍ^(٢) أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ فَانْكَسَرَ الثُّلُثُ

(١) (س): «الشديدة».

(٢) (س) زيادة: «التي هي». وكانت في الأصل وضرب عليها.

وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْأَخِ أَخٌ لِأَبٍ سَقَطَ

على رؤوس الشقيق ولدي الأم، فتضرب في ستة تبلغ ثمانية عشر، وإذا اشترکوا في الثلث فالذكر والأنثى سواء.

(وَلَوْ كَانَ) فِي الْمُشْرَكَةِ (بَدَلَ الْأَخِ) لِأَبَوَيْنِ (أَخٌ لِأَبٍ سَقَطَ) وَانْقَسَمَتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى مَنْ بَقِيَ مِنَ الْوَرِثَةِ، وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الشَّقِيقِ شَقِيقَةً فَقَطْ فُرِضَ لَهَا النِّصْفُ، أَوْ أُخْتَانِ فَالْثُلُثَانِ وَأُعِيلَتِ الْمَسْأَلَةُ، وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الشَّقِيقِ أُخْتًا أَوْ أُخَوَاتِ لِأَبٍ فُرِضَ لَهَا أَوْ لِهِنَّ وَأُعِيلَتْ، وَلَوْ كَانَ مَعَهُنَّ أَخٌ لِأَبٍ سَقَطَ وَأَسْقَطَهُنَّ وَلِذَلِكَ سُمِّيَ هَذَا الْأَخُ الْمَشْوُومَ.

ولو كان بدل الشقيق خنثى فالمسألة تصح من ثمانية عشر كما سبق: ستة للزوج، واثنان للأم، وأربعة لولدي الأم، وسهمان للخنثى، وتوقف أربعة فإن ظهرت ذكورته رد على الزوج ثلاثة وعلى الأم واحد، وإن ظهرت أنوثته أخذها ولو كان ولد الأم واحداً أخذ السدس والباقي للعاصب.

ومن صور المشركة أيضاً: جدة وابنا عم أحدهما أخ من أم والآخر زوج وثلاثة إخوة متفرقين، للجدة سدس وللزوج نصف بالزوجية، ولأخوي الأم مع الشقيق ثلاث يشتركون فيه بالسوية، ولا شيء للأخ للأب ولا لأحد أخوي الأم بينوة العم؛ لما سبق من سقوط العاصب باستغراق الفروض، وتقدم تسمية هذه المسألة بالمشركة، وتسمى أيضاً بالمنبرية؛ لأن عمر سئل عنها وهو على المنبر، وتسمى بالحمارية لما في «مستدرک الحاکم»^(١) أن زيدا قال لعمر: هب أن أباهم

(١) «المستدرک» (٧٩٦٩).

وَلَوْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ فَكَاجْتِمَاعِ أَوْلَادِ صُلْبٍ وَأَوْلَادِ ابْنِهِ إِلَّا أَنَّ بَنَاتِ الْإِبْنِ يُعَصَّبُهُنَّ مَنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ وَالْأُخْتُ لَا يُعَصَّبُهَا إِلَّا أَخُوهَا وَلِلْوَاحِدِ مِنَ الْإِخْوَةِ أَوْ الْأَخَوَاتِ لِأُمِّ: السُّدُسُ، وَلِاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا:

كَانَ حِمَارًا. وَبِالْحَجَرِيَّةِ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ الْأَشْقَاءَ قَالُوا لِعُمَرَ: هَبْ أَنْ أَبَانَا كَانَ حَجَرًا مَلَقَى فِي الْيَمِّ^(١). وَلِذَلِكَ لُقِّبَتْ بِالْيَمِّيَّةِ أَيْضًا.

(وَلَوْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ) مِنَ الْإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ وَالْإِخْوَةِ لِأَبٍ (فَكَاجْتِمَاعِ أَوْلَادِ صُلْبٍ وَأَوْلَادِ ابْنِهِ) بِمَا فَرَّقَ، فَإِنْ كَانَ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ ذَكَرًا أَسْقَطَ وَلَدَ الْأَبِ، أَوْ كَانَ أَنْثَى فَلَهَا النِّصْفُ وَالْبَاقِي لَوْلَدِ الْأَبِ الذُّكُورِ فَقَطْ، أَوِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَنْ وَلَدِ الْأَبِ إِلَّا أَنْثَى أَوْ إِنَاثٌ فَلَهَا أَوْ لِهِنَّ السُّدُسُ تَكْمَلَةُ الثُّلَاثِينَ، وَإِنْ كَانَ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ أَنْثَيْنِ فَأَكْثَرُ فَلَهُمَا أَوْ لِهِنَّ الثُّلَاثَانِ وَالْبَاقِي لَوْلَدِ الْأَبِ الذُّكُورِ فَقَطْ أَوِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ وَلَا شَيْءَ لِلْإِنَاثِ الْخُلَصِ مِنْهُنَّ مَعَ الْأَخْتَيْنِ لِأَبَوَيْنِ فَأَكْثَرَ.

ثُمَّ اسْتَشْنَى الْمُصَنِّفُ مِنْ قَوْلِهِ: «فَكَاجْتِمَاعِ» إِلَى آخِرِهِ قَوْلَهُ: (إِلَّا أَنَّ بَنَاتِ الْإِبْنِ يُعَصَّبُهُنَّ مَنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ) مِنْهُنَّ كَمَا سَبَقَ، (وَالْأُخْتُ لَا يُعَصَّبُهَا إِلَّا أَخُوهَا) لَا ابْنَ أَخِيهَا فَلَوْ خَلَفَ شَخْصٌ أَخْتَيْنِ لِأَبَوَيْنِ وَأَخْتًا لِأَبٍ وَابْنَ أَخٍ لِأَبٍ فَلِلْأَخْتَيْنِ الثُّلَاثَانِ وَالْبَاقِي لِابْنِ الْأَخِ وَلَا يُعَصَّبُ الْأُخْتُ.

(وَلِلْوَاحِدِ مِنَ الْإِخْوَةِ أَوْ الْأَخَوَاتِ لِأُمِّ: السُّدُسُ، وَلِاثْنَيْنِ) مِنْهُم (فَصَاعِدًا:

(١) أوردتها زكريا الأنصاري في «الغرر البهية في شرح البهجة الوردية» (٣/ ٤٢٧).

الثُّلُثُ سَوَاءٌ ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ الْبَنَاتِ وَبَنَاتِ
الْإِبْنِ عَصَبَةٌ كَالْإِخْوَةِ فَتُسْقِطُ أُخْتُ لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْبَنَاتِ الْأَخَوَاتُ لِأَبٍ وَبَنُو الْإِخْوَةِ
لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كُلُّ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا

الثُّلُثُ سَوَاءٌ) فِي اشْتِرَاكِهِمْ فِي ذَلِكَ بِالسَّوِيَّةِ بَيْنَهُمْ (ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ) كَمَا سَبَقَ فِي
فَصْلِ أَصْحَابِ الْفُرُوضِ.

وَأَعْلَمُ أَنَّ أَوْلَادَ الْأُمِّ يُخَالِفُونَ غَيْرَهُمْ فِي خَمْسَةِ أَشْيَاءَ: فِي اسْتِوَاءِ ذَكَرِهِمْ وَأُنْثَاهُمْ
فِي الْإِرْثِ، وَإِرْثِهِمْ مَعَ إِدْلَائِهِمْ بِأَنْثَى، وَإِرْثِهِمْ مَعَ مَنْ يُدْلُونَ بِهِ، وَحُجْبِهِمْ لَهُ حُجْبٌ
نَقْصَانٍ، وَذَكَرُهُمْ الْمُنْفَرِدُ كَأُنْثَاهُمْ الْمُنْفَرِدَةُ. وَسَكَتَ عَنِ اجْتِمَاعِ الْإِخْوَةِ الثَّلَاثَةِ،
وَحُكْمُهُمْ أَنَّ لِلْأَخِ لِلْأُمِّ السُّدُسَ وَالْبَاقِي لِلشَّقِيقِ، وَيَسْقِطُ الْأَخُ لِلْأَبِ.

وَلَمَّا سَبَقَ الْإِشَارَةُ إِلَى الْعَصَبَةِ بِغَيْرِهِ فِي اجْتِمَاعِ الْبَنَاتِ وَالْبَنِينَ أَشَارَ هُنَا إِلَى
الْعَصَبَةِ مَعَ غَيْرِهِ وَهُوَ اجْتِمَاعُ الْأَخَوَاتِ مَعَ الْبَنَاتِ فَقَالَ: (وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ
لِأَبٍ مَعَ الْبَنَاتِ وَبَنَاتِ الْإِبْنِ عَصَبَةٌ كَالْإِخْوَةِ) وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِكُلِّ مَنْ الْأَخَوَاتِ
وَالْبَنَاتِ الْجَمْعَ، بَلِ الْجِنْسَ الصَّادِقَ بِالْأُخْتِ مَعَ الْبَنَاتِ الْوَاحِدَةِ فَإِنَّهَا عَصَبَةٌ.

ثُمَّ بَيَّنَ فَائِدَةَ كَوْنِهَا عَصَبَةً بِقَوْلِهِ: (فَتُسْقِطُ أُخْتُ لِأَبَوَيْنِ) اجْتَمَعَتِ (مَعَ الْبَنَاتِ
الْأَخَوَاتِ لِأَبٍ) فَتَأْخُذُ الْأُخْتُ النِّصْفَ وَالْبَنَاتُ النِّصْفَ، وَفِي بَنَاتٍ وَأَخٍ وَأُخْتٍ
شَقِيقَتَيْنِ الْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِ الْبَنَاتِ بَيْنَهُمَا لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ.

(وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كُلُّ مِنْهُمْ) حُكْمُهُ فِي الْإِرْثِ (كَأَبِيهِ اجْتِمَاعًا
وَانْفِرَادًا) هُمَا مَنْصُوبَانِ عَلَى نَزْعِ الْخَافِضِ أَوْ عَلَى التَّمْيِيزِ أَيِ: مِنْ جِهَةِ الْاجْتِمَاعِ

لَكِنْ يُخَالِفُونَهُمْ فِي أَنَّهُمْ لَا يَرُدُّونَ الْأُمَّ إِلَى السُّدُسِ وَلَا يَرِثُونَ مَعَ الْجَدِّ وَلَا يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ وَيَسْقُطُونَ فِي الْمُشْرَكَةِ وَالْعَمِّ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ كَأَخٍ مِنَ الْجِهَتَيْنِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا وَكَذَا قِيَاسُ بَنِي الْعَمِّ

والانفراد فيستغرق الواحد أو الجمع منهم المال عند الانفراد ويأخذ ما فضل عن الفروض وعند اجتماعهم يسقط الشقيق ابن الأخ للأب، (لَكِنْ يُخَالِفُونَهُمْ) أي: آباءهم (فِي أَنَّهُمْ لَا يَرُدُّونَ الْأُمَّ) من الثلث (إِلَى السُّدُسِ) وآباؤهم يرثونها إليه (وَلَا يَرِثُونَ مَعَ الْجَدِّ) وآباؤهم يرثون معه (وَلَا يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ) وآباؤهم يُعَصِّبُونَهُنَّ (وَيَسْقُطُونَ فِي الْمُشْرَكَةِ) وآباؤهم الأشقاء لا يسقطون فيها، كذا اقتصر المصنف كالرافعي^(١) من وجوه المخالفة على أربعة، وزاد في «الروضة»^(٢) أَنَّهُمْ يَخَالِفُونَهُمْ فِي ثَلَاثَةِ أُخْرَى وَهِيَ أَنَّ الْإِخْوَةَ لِأَبَوَيْنِ يَحْجُبُونَ الْإِخْوَةَ لِأَبٍ وَأَوْلَادَهُمْ لَا يَحْجُبُونَهُمْ وَأَنَّ الْأَخَ لِأَبٍ لَا يَحْجُبُ بَنِي الْأَخِ لِأَبَوَيْنِ، وَأَنَّ بَنِي الْإِخْوَةِ لَا يَرِثُونَ مَعَ الْأَخَوَاتِ إِذَا كُنَّ عَصَبَاتٍ مَعَ الْبَنَاتِ.

(وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ) حكمه في الإرث (كَأَخٍ مِنَ الْجِهَتَيْنِ اجْتِمَاعًا وَانْفِرَادًا) وسبق إعرابهما قريبًا، فَمَنْ انْفَرَدَ مِنْهُمَا اسْتَغْرَقَ الْمَالُ، وَإِلَّا أَخَذَ الْبَاقِي بَعْدَ الْفَرْضِ، وَإِذَا اجْتَمَعَا سَقَطَ الْعَمُّ لِأَبٍ بِالْعَمِّ لِأَبَوَيْنِ، هَذَا عِنْدَ عَدَمِ بَنِي الْإِخْوَةِ؛ لِأَنَّهُمْ يَحْجُبُونَهُمْ لِتَأْخُرِ رَتَبَتِهِمْ عَنْهُمْ.

(وَكَذَا قِيَاسُ بَنِي الْعَمِّ) فَهُمْ عِنْدَ فَقْدِ الْعَمِّ كِبَنِي الْإِخْوَةِ عِنْدَ فَقْدِ الْإِخْوَةِ، (و) كَذَا

(٢) «روضة الطالبين» (٦/١٧).

(١) «الشرح الكبير» (٦/٤٦٨).

وَسَائِرِ عَصَبَةِ النَّسَبِ وَالْعَصْبَةُ مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ الْمُجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ

قياسُ (سَائِرِ) أَي: بَاقِي (عَصْبَةِ النَّسَبِ) كِبْنِي بَنِي الْإِخْوَةِ وَبَنِي بَنِي الْعَمِّ وَهَلُمَّ جَرًّا، وَلَا يَرِدُ عَلَى الْمُصَنِّفِ بَنُو الْأَخَوَاتِ اللَّوَاتِي هُنَّ عَصَبَةٌ مَعَ الْبَنَاتِ مَعَ أَنَّ بَنُوهُنَّ لَيْسُوا مِثْلَهُنَّ وَهُنَّ مِنْ عَصْبَةِ النَّسَبِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي الْعَصْبَةِ بِنَفْسِهِ.

(وَالْعَصْبَةُ) جَمْعُ عَاصِبٍ، لَكِنَّ الْمُصَنِّفَ تَبَعَ الْمُطَرِّزِيَّ فِي إِطْلَاقِهَا عَلَى الْوَاحِدِ، وَأَنْكَرَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ^(١) وَغَيْرُهُ، وَمَادَّةُ الْعَصْبَةِ وَهِيَ الْعَيْنُ وَالصَّادُ وَالْبَاءُ تَدُلُّ عَلَى الْقُوَّةِ وَالْإِحَاطَةِ مِنَ الْجَوَانِبِ، وَكَذَلِكَ عَصْبَةُ الشَّخْصِ مِنَ الْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّهُمْ يُحِيطُونَ بِهِ وَيَتَقَوَّى بِهِمْ.

وَمَعْنَى الْعَصْبَةِ لُغَةً: قَرَابَةُ الرَّجُلِ لِأَبِيهِ، وَشَرْعًا كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ: (مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ) أَي: حَالُ تَعْصِيهِ بِجِهَةِ التَّعْصِيبِ (مِنْ الْمُجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ) وَاحْتُرَزَ بِهَذَا الْأَخِيرِ عَنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ فَإِنَّ مَنْ وَرَثَهُمْ لَا يُسَمِّيهِمْ عَصَبَاتٍ، وَإِنَّمَا قَيَّدَ السَّهْمُ الْمُقَدَّرُ بِحَالِ التَّعْصِيبِ؛ لِيَدْخُلَ الْأَبُ وَالْجَدُّ وَالْأَخَوَاتُ مَعَ الْبَنَاتِ؛ لِأَنَّ لَهُمْ فِي حَالٍ أُخْرَى سَهْمًا مُقَدَّرًا، وَإِنَّمَا قَيَّدَ الْمُقَدَّرُ بِجِهَةِ التَّعْصِيبِ لِئَلَّا يَرُدَّ ابْنُ عَمٍّ هُوَ زَوْجٌ أَوْ أَخٌ لَأُمٍّ؛ لِأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ فَرْضًا لَيْسَ مِنْ جِهَةِ التَّعْصِيبِ بَلْ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِيَّةِ أَوْ إِخْوَةِ الْأُمِّ، وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بِأَنَّ ذَا الْفَرَضِ مَنْ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ لَا يُزَادُ عَلَيْهِ، لَكِنَّهُ قَدْ يَنْقُصُ عَنْهُ بِالْعَوْلِ كَمَا سَبَقَ، وَكُلُّ مَنْ ذُكِرَ مِنَ الرِّجَالِ عَصْبَةٌ إِلَّا الزَّوْجُ وَالْأَخُ لَأُمٍّ، وَكُلُّ مَنْ ذَكَرْتُ مِنَ النِّسَاءِ ذَاتُ فَرَضٍ إِلَّا الْمُعْتَقَةُ.

(١) «شرح مشكل الوسيط» (٣/ ٤٩١).

فَيْرِثُ الْمَالِ أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الْفُرُوضِ.

ثُمَّ ذَكَرَ بَعْدَ تَعْرِيفِ الْعَصْبَةِ حَكْمَهُ بِقَوْلِهِ: (فَيْرِثُ الْمَالِ) إِذَا انْفَرَدَ وَذَلِكَ فِي بَعْضِ أَحْوَالِ الْعَاصِبِ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ ذُو فَرَضٍ (أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ الْفُرُوضِ) وَذَلِكَ فِي بَعْضِ أَشْخَاصِ الْعَاصِبِ وَمِنْ حَكْمِهِ أَيْضًا أَنَّهُ يَسْقُطُ عِنْدَ اسْتِغْرَاقِ الْفُرُوضِ كَمَا سَبَقَ، إِلَّا إِذَا انْقَلَبَ إِلَى فَرَضٍ كَالشَّقِيقِ فِي الْمُشْرَكَةِ، وَمِنْ حَكْمِهِ أَيْضًا أَنَّ قُرْبَ الْجِهَةِ فِيهِ مَقَدَّمٌ عَلَى الْقُرْبِ لِلْمَيِّتِ فَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنِ ابْنِ أَخٍ وَابْنِ عَمٍّ فابْنُ ابْنِ الْأَخِ أَوْلَى كَمَا قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ.



(فَصْلٌ)

مَنْ لَا عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ وَلَهُ مُعْتِقٌ فَمَالُهُ أَوْ الْفَاضِلُ عَنِ الْفُرُوضِ لَهُ رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِعَصَبَتِهِ بِنَسَبِ الْمُتَعَصِّبِينَ بَأَنْفُسِهِمْ لَا لِبَنَتِهِ وَأُخْتِهِ وَتَرْتِيبُهُمْ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي النَّسَبِ لَكِنْ الْأَظْهَرُ أَنَّ أَخَا الْمُعْتِقِ وَابْنَ أَخِيهِ يُقَدَّمَانِ عَلَى جَدِّهِ

(فَصْلٌ)

فِي الْإِرْثِ بِالْوَلَاءِ

(مَنْ) مَاتَ وَ (لَا عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ وَلَهُ مُعْتِقٌ فَمَالُهُ) كُلُّهُ لِمُعْتِقِهِ (أَوْ الْفَاضِلُ) مِنْهُ (عَنِ) الْفَرَضِ أَوْ (الْفُرُوضِ لَهُ) أَيِ: الْمُعْتِقِ (رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) ذَلِكَ الْمُعْتِقُ مُوجُودًا (فَلِعَصَبَتِهِ بِنَسَبِ الْمُتَعَصِّبِينَ بَأَنْفُسِهِمْ لَا لِبَنَتِهِ وَأُخْتِهِ) فَلَا يَرِثَانِ بِالْوَلَاءِ؛ لِأَنَّ الْأُولَى عَصَبَةٌ بغيرِهَا وَالثَّانِيَّةُ عَصَبَةٌ مَعَ غَيْرِهَا، وَيُعْتَبَرُ أَقْرَبُ عَصَبَاتِ الْمُعْتِقِ يَوْمَ مَوْتِ الْعَتِيقِ، فَلَوْ مَاتَ الْمُعْتِقُ وَخَلَّفَ ابْنَيْنِ ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَخَلَّفَ ابْنًا ثُمَّ مَاتَ الْعَتِيقُ فَوَلَاؤُهُ لَابْنِ الْمُعْتِقِ دُونَ ابْنِ ابْنِهِ.

(وَتَرْتِيبُهُمْ) أَيِ: عَصَبَاتِ الْمُعْتِقِ (كَتَرْتِيبِهِمْ فِي النَّسَبِ) فَيُقَدَّمُ ابْنُ الْمُعْتِقِ، ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ، ثُمَّ أَبُوهُ، ثُمَّ جَدُّهُ وَإِنْ عَلَا، وَهَكَذَا، وَسَبَقَ فِي الْإِرْثِ بِالنَّسَبِ أَنَّ الْأَخَ لَا يُقَدَّمُ عَلَى الْجَدِّ بَلْ يَشَارِكُهُ فِي الْإِرْثِ.

(لَكِنْ الْأَظْهَرُ) هُنَا فِي الْإِرْثِ بِالْوَلَاءِ (أَنَّ أَخَا الْمُعْتِقِ) لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ (وَابْنَ أَخِيهِ يُقَدَّمَانِ عَلَى جَدِّهِ) وَفِي «الرَّوْضَةِ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢) أَنَّ تَقْدِيمَ ابْنِ أَخٍ الْمُعْتِقِ عَلَى جَدِّهِ

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٦٠ / ٧).

(٢) «الشَّرْحُ الْكَبِيرُ» (٥٤٦ / ٧).

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ فَلِمُعْتِقِ الْمُعْتِقِ ثُمَّ عَصَبَتِهِ كَذَلِكَ وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بَوْلَاءً إِلَّا مُعْتَقَهَا أَوْ مُنْتَمِيًا إِلَيْهِ بِنَسَبٍ أَوْ وِلَاءٍ

مبني على القول بأن الأخ مُقَدَّم على الجدِّ، وزاد في «الروضة»^(١) كأصلها^(٢) على صورتَي المتنِ ثالثة وهي ما لو كان للمُعْتِقِ ابنا عمٍّ أحدهما أخٌ لأمٍّ فإنَّ المذهب المنصوص فيها تقديمه على ابن العمِّ الذي ليس بأخٍ، بخلاف النسبِ فإنهما فيه سواءٌ بعد إخراج الفرض، ونصَّ في البويطيَّ على رابعة وهي أنَّ ابن العمِّ مُقَدَّم على أبي الجدِّ في باب الولاء بخلاف النسبِ.

(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ) أي: المُعْتِقِ (عَصَبَةٌ) مِنْ نَسَبٍ (فَلِمُعْتِقِ الْمُعْتِقِ ثُمَّ عَصَبَتِهِ كَذَلِكَ) أي: عصباتِ معْتِقِ المُعْتِقِ على التَّرتيبِ السَّابِقِ فِي عَصَبَةِ الْمُعْتِقِ، ثُمَّ لِمُعْتِقِ مُعْتِقِ الْمُعْتِقِ وَهَكَذَا أَبَدًا، فَإِنْ فُقِدُوا فَمُعْتِقُ الْأَبِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتَقُهُ وَهَكَذَا، ثُمَّ مُعْتِقُ الْجَدِّ ثُمَّ عَصَبَتُهُ وَهَكَذَا.

(وَلَا تَرِثُ امْرَأَةٌ بَوْلَاءً إِلَّا مُعْتَقَهَا) بفتح المُثَنَّا بِخَطِّه: وَهُوَ مَنْ أَعْتَقَتْهُ، (أَوْ مُنْتَمِيًا إِلَيْهِ) أي: إلى مُعْتَقِهَا (بِنَسَبٍ) كَابْنِهِ وَإِنْ سَفَلَ (أَوْ وِلَاءٍ) كَمُعْتَقِهِ بفتح المُثَنَّا وَيَشْرَكُهَا الرَّجُلُ فِي ذَلِكَ مَعَ زِيَادَةٍ وَهُوَ كَوْنُهُ عَصَبَةً مُعْتِقٍ مِنَ النَّسَبِ، وَاسْتَشْنَى فِي «التَّنْبِيهِ» ثالثة وهي جَرُّ الْوِلَاءِ إِلَيْهَا كَأَنْ يَزَوِّجَ عَبْدُ امْرَأَةٍ بَعِيقَةً رَجُلٍ فَتَأْتِي بِوَلَدٍ فَإِنَّ وِلَاءَهُ لِمَوَالِي الْأُمِّ، فَإِنْ أَعْتَقَتِ الْمَرْأَةُ عَبْدَهَا الَّذِي هُوَ أَبُو هَذَا الْوَلَدِ جَرَّ الْأَبُ وِلَاءَ الْوَلَدِ إِلَى الْمَرْأَةِ كَمَا سَيَأْتِي آخِرَ كِتَابِ الْعِتْقِ.

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٤٧٦ - ٤٧٧، ٤٨١).

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٢٠).

ولو اشترت بنتُ أباهَا دونَ^(١) أخيها عَتَقَ عليها ثُمَّ اشترى الأبُ عبداً وأعتقه ثُمَّ ماتَ الأبُ ثُمَّ عَتَقَهُ، وخَلَفَ البنتَ والابنَ فَمِيرَاثُهُ لِلابنِ دونَ البنتِ؛ لَأَنَّهُ عَصْبَةُ مُعْتَقٍ مِنَ النَّسَبِ وَالْبنتُ مُعْتَقَةُ الْمُعْتَقِ فَهِيَ مُتَأَخِّرَةٌ عَنْ عَصْبَةِ النَّسَبِ، وتُسَمَّى هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الْقُضَاةَ لِمَا قِيلَ إِنَّهُ أَخْطَأَ فِيهَا أَرْبَعُ مِائَةٍ قَاضٍ فَضْلاً عَنْ غَيْرِهِمْ، حَيْثُ جَعَلُوا الْمِيرَاثَ لِلْبنتِ وَغَفَلُوا عَنْ كَوْنِ عَصْبَةِ الْمُعْتَقِ مِنَ النَّسَبِ مُقَدِّماً عَلَى مُعْتَقِ الْمُعْتَقِ.



(١) في الهامش: «أي: بمفردها».

(فَصْلٌ)

اجْتَمَعَ جَدُّ وَإِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرَضٍ فَلَهُ
الْأَكْثَرُ مِنْ ثُلْثِ الْمَالِ، وَمُقَاسَمَتِهِمْ كَأَخٍ

(فَصْلٌ)

فِي مِيرَاثِ الْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ

بِالتَّفْصِيلِ الْمَذْكُورِ فِي قَوْلِهِ: إِذَا (اجْتَمَعَ جَدُّ) لِلْمَيْتِ أَوْ أَبُوهُ (وَإِخْوَةٌ) بِكَسْرِ
الْهَمْزَةِ وَضَمِّهَا (وَأَخَوَاتٌ) لَأُمِّ سَقَطُوا بِالْجَدِّ كَمَا سَبَقَ فِي فَصْلِ الْحَجَبِ، أَوْ إِخْوَةٌ
وَأَخَوَاتٌ (لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ) فَلَا يَسْقُطُونَ بِالْجَدِّ عَلَى الصَّحِيحِ، وَحَيْثُذِ (فَإِنْ لَمْ
يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو) أَي: صَاحِبُ (فَرَضٍ فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ ثُلْثِ) جَمِيعِ (الْمَالِ، وَ) مِنْ
(مُقَاسَمَتِهِمْ كَأَخٍ) وَمُقْتَضَى هَذَا التَّشْبِيهِ أَنَّ لَهُ مَعَ الْأَخَوَاتِ مِثْلَ حَظِّ الْأَنْثَيْنِ وَتَكُونُ
الْمُقَاسِمَةُ أَكْثَرَ مِنْ ثُلْثِ الْمَالِ فِي خَمْسِ صُورٍ أَنْ يَكُونَ مَعَ الْجَدِّ أَخٌ أَوْ أُخْتُ أَوْ
أَخْتَانِ أَوْ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ أَوْ أَخٌ وَأُخْتُ، وَلَا تَنْحَصِرُ صُورُ تَعْيْنِ الثُّلْثِ لِلْجَدِّ فِي عَدَدٍ
فَيَصْدُقُ ذَلِكَ بِخَمْسِ أَخَوَاتٍ، وَتَصَحُّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ؛ لِأَنَّ الثُّلْثَ
حِيزَ لِلْجَدِّ وَأَصْلُهَا مِنْ ثَلَاثَةِ سَهْمٍ يَبْقَى اثْنَانِ عَلَى خَمْسَةِ مَنْكَسِرٍ فَاضْرِبْهَا
فِي ثَلَاثَةِ تَبْلُغُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَتَصْدُقُ بِأَخَوَيْنِ وَأُخْتٍ، وَتَصَحُّ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ أَيْضًا
وَتَصْدُقُ بِثَلَاثِ أَخَوَاتٍ وَأَخٍ وَتَصَحُّ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ أَيْضًا وَتَصْدُقُ وَبِنَحْوِ ذَلِكَ
مِمَّا لَا يَنْتَهِي وَيَسْتَوِي لَهُ الثُّلْثُ، وَالْمُقَاسِمَةُ فِي ثَلَاثِ صُورٍ: أَنْ يَكُونَ مَعَهُ أَخَوَانِ
أَوْ أَرْبَعُ أَخَوَاتٍ أَوْ أَخٌ وَأَخْتَانِ، وَفِيمَا عَدَا ذَلِكَ الثُّلْثُ أَكْثَرُ، وَضَابِطُهُ أَنَّ الْإِخْوَةَ

فَإِنْ أَخَذَ الثُّلُثَ فَالْبَاقِي لَهُمْ وَإِنْ كَانَ فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ التَّرِكَةِ، وَثُلُثِ الْبَاقِي
وَالْمُقَاسَمَةِ، وَقَدْ لَا يَبْقَى شَيْءٌ كِبَيْتَيْنِ وَأُمٌّ وَزَوْجٌ فَيُفَرِّضُ لَهُ سُدُسٌ وَيُزَادُ فِي الْعَوْلِ
وَقَدْ يَبْقَى دُونَ سُدُسٍ كِبَيْتَيْنِ وَزَوْجٌ

وَالْأَخْوَاتِ إِنْ كَانُوا مِثْلِي الْجَدِّ فَالْقِسْمَةُ وَالثُّلُثُ سَوَاءٌ وَإِنْ كَانُوا دُونَ مِثْلِيهِ فَالْقِسْمَةُ
أَكْثَرُ، أَوْ فَوْقَ مِثْلِيهِ فَالْثُلُثُ أَكْثَرُ.

(فَإِنْ أَخَذَ) الْجَدُّ (الثُّلُثَ) فِي صُورَةٍ كَوْنِهِ أَكْثَرُ (فَالْبَاقِي لَهُمْ) أَي: لِمَنْ كَانُوا مَعَ
الْجَدِّ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرَضٍ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَيَيْنِ، (وَإِنْ كَانَ) مَعَ الْجَدِّ
وَالْإِخْوَةِ ذُو فَرَضٍ (فَلَهُ) أَي: الْجَدُّ (الْأَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ التَّرِكَةِ، وَ) مِنْ (ثُلُثِ الْبَاقِي)
بَعْدَ الْفُرُوضِ (وَ) مِنْ (الْمُقَاسَمَةِ) وَيَكُونُ ذَلِكَ فِي صُورٍ، فِي بَنَتَيْنِ وَجَدٍّ وَثَلَاثَةِ
إِخْوَةٍ السُّدُسُ أَكْثَرُ مِنَ الْمُقَاسَمَةِ وَثُلُثِ الْبَاقِي، وَأَصْلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَيَصْحُ
مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ مِنْ ضَرْبِ سِتَّةٍ فِي ثَلَاثَةِ لَاثْنَيْنِ اثْنَا عَشَرَ وَلِلْجَدِّ ثَلَاثَةٌ وَلِلْإِخْوَةِ
ثَلَاثَةٌ، وَفِي أُمٍّ وَجَدٍّ وَثَلَاثَةِ إِخْوَةٍ ثُلُثُ الْبَاقِي أَكْثَرُ مِنَ السُّدُسِ وَالْمُقَاسَمَةِ، وَفِي بَنَتٍ
وَجَدٍّ وَأَخٍ وَأَخْتٍ الْمُقَاسَمَةُ أَكْثَرُ مِنَ السُّدُسِ وَثُلُثِ الْبَاقِي.

(وَقَدْ لَا يَبْقَى) بَعْدَ الْفُرُوضِ (شَيْءٌ) لِلْجَدِّ (كِبَيْتَيْنِ وَأُمٌّ وَزَوْجٌ) مَعَ جَدٍّ وَإِخْوَةٍ
(فَيُفَرِّضُ لَهُ سُدُسٌ) وَالْمَسْأَلَةُ قَبْلَ فَرَضِ السُّدُسِ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ وَبَعْدَهُ تَعُولُ بِسَهْمِ
بَقِيَّةِ فَرَضٍ مَنْ نَقَصَ فَرَضَهُ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ، (وَيُزَادُ فِي الْعَوْلِ) فِيهَا بَعْدَ فَرَضِ سُدُسِ
الْجَدِّ وَهُوَ اثْنَانِ إِلَى خَمْسَةِ عَشَرَ.

(وَقَدْ يَبْقَى) لِلْجَدِّ بَعْدَ الْفُرُوضِ (دُونَ سُدُسٍ كِبَيْتَيْنِ وَزَوْجٌ) مَعَ جَدٍّ وَإِخْوَةٍ هِيَ

فَيُفَرِّضُ لَهُ وَتُعَالُ وَقَدْ يَبْقَى سُدُسُ كَبْتَيْنِ وَأُمٌّ فَيُفُوزُ بِهِ الْجَدُّ، وَتَسْقُطُ الْإِخْوَةُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ وَلَوْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ إِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ فَحُكْمُ الْجَدِّ مَا سَبَقَ وَتَعَدُّ أَوْلَادُ الْأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلَادُ الْأَبِ فِي الْقِسْمَةِ

من اثني عشرَ للبنتينِ ثمانيةٌ وللزوجِ ثلاثةٌ يَبْقَى للجدِّ سهمٌ (فَيُفَرِّضُ لَهُ) سدسٌ (وَتُعَالُ) الْمَسْأَلَةُ حِينَئِذٍ بِوَاحِدٍ يُزَادُ عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ.

(وَقَدْ يَبْقَى) للجدِّ (سُدُسُ كَبْتَيْنِ وَأُمٌّ) مع جَدٍّ وَإِخْوَةٍ هِيَ مِنْ سِتَّةٍ لِلْبَنَتَيْنِ أَرْبَعَةٌ وَلِلْأُمِّ وَاحِدٌ يَبْقَى سُدُسٌ (فَيُفُوزُ بِهِ الْجَدُّ، وَتَسْقُطُ الْإِخْوَةُ) وَالْأَخَوَاتُ (فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ) الثَّلَاثَةِ لَا سِتْغَرَاقٍ أَهْلِ الْفَرَضِ الْمَالِ.

(وَلَوْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ إِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ) بِالْوَاوِ بِلَا أَلْفٍ قَبْلَهَا بِخِلَافِ مَا سَبَقَ أَوَّلَ الْفَصْلِ فَإِنَّهُ مَعْطُوفٌ بـ «أَوْ»؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ هُنَاكَ فِيمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ أَحَدُهُمَا وَالْكَلامَ هُنَا فِي اجْتِمَاعِهِمَا، وَحِينَئِذٍ (فَحُكْمُ الْجَدِّ مَا سَبَقَ) مِنْ أَنَّ لَهُ الْأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ وَالْمُقَاسِمَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ صَاحِبُ فَرَضٍ وَإِنْ كَانَ فَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنَ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ السَّابِقَةِ.

(و) لَكِنْ فِي صُورَةِ اجْتِمَاعِهِمَا (تُعَدُّ) أَي: تُحَسَّبُ (أَوْلَادُ الْأَبَوَيْنِ) بِالرَّفْعِ بِخَطِّهِ فَاعِلٌ «تُعَدُّ» (عَلَيْهِ) أَي: الْجَدُّ (أَوْلَادُ الْأَبِ) بِالنَّصْبِ مَفْعُولٌ «تُعَدُّ» (فِي الْقِسْمَةِ) (أَي: يَدْخُلُونَهُمْ فِي الْعَدِّ عَلَى الْجَدِّ، وَلِذَلِكَ سَمِيَتِ الْمَسْأَلَةُ بِالْمُعَادَةِ، وَهِيَ فِي الْأَصْلِ مَفَاعِلَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَلَيْسَ الْعَدُّ هُنَا إِلَّا مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ لَكِنْ نَزَلَ الْمَعْدُودُ عَلَيْهِ مِنْزَلَةُ الْعَادَّةِ) (١).

(١) زيادة من (س).

فَإِذَا أَخَذَ حِصَّتَهُ فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الْأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ فَالْبَاقِي لَهُمْ وَتَسْقُطُ أَوْلَادُ الْأَبِ وَإِلَّا فَتَأْخُذُ الْوَاحِدَةُ إِلَى النِّصْفِ وَالثَّانِيانِ فَصَاعِدًا إِلَى الثَّلَاثِينَ

(فَإِذَا أَخَذَ) الْجَدُّ (حِصَّتَهُ) وَهِيَ الْأَكْثَرُ مِمَّا سَبَقَ (فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الْأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ) وَاحِدٌ فَأَكْثَرُ مَعَهُ أَنْثَى فَأَكْثَرُ (فَالْبَاقِي) بَعْدَ حِصَّةِ الْجَدِّ (لَهُمْ) لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثَيَيْنِ (وَتَسْقُطُ أَوْلَادُ الْأَبِ) فِي جَدٍّ وَشَقِيقٍ وَشَقِيقَةٍ وَأَخْتِ لَأَبٍ هِيَ مِنْ سِتَّةٍ عَدَدِ رُؤُسِهِمْ^(١)، وَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ لِلْجَدِّ سِتَّةٌ وَلِلشَّقِيقِ ثَمَانِيَةٌ وَلِلشَّقِيقَةِ أَرْبَعَةٌ وَسَقَطَتِ الْأَخْتُ لِلأَبِ.

(وَإِلَّا) بَأَنَّ لَمْ يَكُنْ فِي أَوْلَادِ الْأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ بَلْ إِنَاثٌ (فَتَأْخُذُ الْوَاحِدَةُ) مِنْهُنَّ مَعَ مَا يَخْصُهَا مَعَ الْجَدِّ بِالْقِسْمَةِ (إِلَى) تَكْمِلَةِ (النِّصْفِ) إِنْ وَجَدَتْ ذَلِكَ فِي جَدٍّ وَشَقِيقَةٍ وَأَخٍ لَأَبٍ الْمَسْأَلَةُ مِنْ خَمْسَةِ عَدَدِ رُؤُسِهِنَّ، لِلْجَدِّ سَهْمَانِ وَلِلشَّقِيقَةِ سَهْمٌ وَلِلأَخِ لِلأَبِ سَهْمَانِ يَرُدُّ مِنْهُمَا عَلَى الشَّقِيقَةِ سَهْمًا وَنِصْفَ سَهْمٍ فَانْكَسَرَتْ عَلَى مَخْرَجِ النِّصْفِ فَاضْرِبْهُ فِي خَمْسَةٍ تَبْلُغُ عَشْرَةً وَتُسَمَّى هَذِهِ عَشْرِيَّةَ زَيْدٍ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ خَمْسَةٍ أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي اثْنَيْنِ، وَلَوْ لَمْ تَجِدِ الشَّقِيقَةَ تَكْمِلَةُ النِّصْفِ اقْتَصَرَتْ عَلَى النَّاقِصِ عَنْهُ كَجَدٍّ وَزَوْجَةٍ وَأَخْتِ شَقِيقَةٍ وَأَخٍ لَأَبٍ.

(و) تَأْخُذُ (الثَّانِيانِ فَصَاعِدًا) مَعَ مَا خَصَّهُمَا مَعَ الْجَدِّ بِالْقِسْمَةِ (إِلَى) تَكْمِلَةِ (الثَّلَاثِينَ) إِنْ وَجَدْتَا ذَلِكَ، فِي جَدٍّ وَشَقِيقَتَيْنِ وَأَخٍ لَأَبٍ الْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ عَدَدِ رُؤُسِهِمْ لِلْجَدِّ سَهْمَانِ وَالبَاقِي وَهُوَ الثَّلَاثَانِ لِلشَّقِيقَتَيْنِ وَسَقَطَ الْأَخُ لِلأَبِ، وَإِنْ لَمْ تَجِدِ الثَّلَاثِينَ بَلِ النَّاقِصَ عَنْهُمَا اقْتَصَرْتَا عَلَى النَّاقِصِ كَجَدٍّ وَشَقِيقَتَيْنِ وَأَخْتِ لَأَبٍ

(١) «عَدَدِ رُؤُسِهِمْ» زِيَادَةُ مِنْ (س).

وَلَا يُفْضَلُ عَنِ الثُّلُثَيْنِ شَيْءٌ وَقَدْ يُفْضَلُ عَنِ النِّصْفِ فَيَكُونُ لِأَوْلَادِ الْآبِ وَالْجَدِّ
مَعَ أَخَوَاتِ كَأَخٍ فَلَا يُفَرِّضُ لَهُنَّ مَعَهُ إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ وَهِيَ: زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأُخْتُ
لِابْوَيْنِ أَوْ لِآبٍ فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ وَلِلْأُمِّ ثُلُثٌ وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ وَلِلْأُخْتِ نِصْفٌ

الْمَسْأَلَةُ مِنْ خَمْسَةِ لِلْجَدِّ سَهْمَانِ يَبْقَى لِلشَّقِيقَتَيْنِ ثَلَاثَةٌ وَهِيَ أَقْلٌ مِنْ ثُلْثِي الْخَمْسَةِ
وَفِي أَخْذِهِمَا ^(١) حِينَئِذٍ الْأَقْلُ مِنَ الثُّلُثَيْنِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ مَا تَأْخُذَانِ ^(٢) بِالتَّعْصِيبِ، وَإِلَّا
لَزِيدَتَا ^(٣) إِلَى الثُّلُثَيْنِ وَأُعِيلَتِ الْمَسْأَلَةُ.

(وَلَا يُفْضَلُ عَنِ الثُّلُثَيْنِ شَيْءٌ) وَحِينَئِذٍ لَا مُعَادَةَ فِي جَدٍّ وَشَقِيقَتَيْنِ وَأَخٍ لِآبٍ أَوْ جَدٍّ
أَوْ ثَلَاثٍ لِابْوَيْنِ وَأَخٍ لِآبٍ فَلِلْجَدِّ الثُّلُثُ وَالْبَاقِي لَوْلِدِ الْابْوَيْنِ وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْآبِ.
(وَقَدْ يُفْضَلُ عَنِ النِّصْفِ) شَيْءٌ (فَيَكُونُ) الْفَاضِلُ (لِأَوْلَادِ الْآبِ) كَمَا سَبَقَ قَرِيبًا
فِي عَشْرِيَّةِ زَيْدٍ.

(وَالْجَدُّ) حَكْمُهُ (مَعَ أَخَوَاتٍ كَأَخٍ فَلَا يُفَرِّضُ لَهُنَّ مَعَهُ) كَمَا لَا يُفَرِّضُ لَهُنَّ مَعَ
الْإِخْوَةِ، وَلَا تَعَالُ الْمَسْأَلَةُ بِسَبَبِهِنَّ، وَلَكِنْ قَدْ يُفَرِّضُ لِلْجَدِّ مَعَهُنَّ وَتَعَالُ الْمَسْأَلَةُ
بِسَبَبِهِ كَمَا سَبَقَ فِي قَوْلِ الْمَتَنِ: «فَيَفَرِّضُ لَهُ سُدُسٌ وَيُزَادُ فِي الْعَوْلِ».

ثُمَّ اسْتَشْنَى مِنْ قَوْلِهِ: «فَلَا يُفَرِّضُ» قَوْلَهُ: (إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ وَهِيَ: زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ
وَأُخْتُ لِابْوَيْنِ أَوْ لِآبٍ) هِيَ مِنْ سِتَّةٍ (فَلِلزَّوْجِ) مِنْهَا (نِصْفٌ) وَهُوَ ثَلَاثَةٌ (وَلِلْأُمِّ) مِنْهَا
(ثُلُثٌ) وَهُوَ اثْنَانِ (وَلِلْجَدِّ) مِنْهَا (سُدُسٌ) وَهُوَ وَاحِدٌ (وَلِلْأُخْتِ نِصْفٌ) وَهُوَ ثَلَاثَةٌ

(٢) (س): «تأخذه».

(١) (س): «أخذها».

(٣) (س): «لزيد».

فَتَعُولُ ثُمَّ يَقْتَسِمُ الْجَدُّ وَالْأُخْتُ نَصِيْبَهُمَا أَثْلَاثًا، لَهُ الثُّلَاثَانِ

(فَتَعُولُ) الْمَسْأَلَةُ بِثَلَاثَةِ الْأُخْتِ إِلَى تِسْعَةٍ، (ثُمَّ) بَعْدَ ذَلِكَ (يَقْتَسِمُ الْجَدُّ وَالْأُخْتُ نَصِيْبَهُمَا) وَهُمَا الْأَرْبَعَةُ مِنَ التَّسْعَةِ (أَثْلَاثًا، لَهُ) أَي: لِلْجَدِّ (الثُّلَاثَانِ) وَلِلْأُخْتِ الثُّلُثُ وَالْأَرْبَعَةُ لَا ثُلْثَ لَهَا فَانْكَسَرَتْ عَلَى مَخْرَجِ الثُّلْثِ فَاضْرِبْ ثَلَاثَةً فِي تِسْعَةٍ تَبْلُغُ سَبْعَةً وَعِشْرِينَ، لِلزَّوْجِ تِسْعَةٌ وَلِلْأُمِّ سِتَّةٌ يَبْقَى اثْنَا عَشَرَ يَقْسَمُ بَيْنَ الْجَدِّ وَالْأُخْتِ أَثْلَاثًا، لِلْجَدِّ ثَمَانِيَةٌ وَلِلْأُخْتِ أَرْبَعَةٌ.

وَيَمْتَحَنُ بِهِذِهِ الْمَسْأَلَةُ فَيُقَالُ: فَرِيضَةٌ بَيْنَ أَرْبَعَةٍ لِأَحَدِهِمْ ثُلُثُهَا وَلِلثَّانِي ثُلْثُ الْبَاقِي وَلِلثَّلَاثِ ثُلْثَا الْبَاقِي وَلِلرَّابِعِ الْبَاقِي، وَلَوْ سَقَطَ مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الزَّوْجُ كَانَ لِلْأُمِّ الثُّلُثُ فَرَضًا وَقَاسَمَ الْجَدُّ الْأُخْتِ فِي الثُّلَاثِينَ، وَحِينَئِذٍ فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ ثَلَاثَةٍ لِلْأُمِّ وَاحِدٌ وَالْبَاقِي لَا ثُلْثَ لَهُ فَاضْرِبْ ثَلَاثَةً فِي الثَّلَاثَةِ أَصْلَ الْمَسْأَلَةِ تَبْلُغُ تِسْعَةً، لِلْأُمِّ ثَلَاثَةٌ أَتَسَاعُ وَلِلْجَدِّ أَرْبَعَةٌ أَتَسَاعُ وَلِلْأُخْتِ ثَمَانِيَةٌ.

وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْأُخْتِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَخٌ سَقَطَ، أَوْ كَانَ بَدَلَ الْأُخْتِ أُخْتَانِ فَلَا عَوْلَ وَكَانَ لِلزَّوْجِ النِّصْفُ وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ يَبْقَى ثُلْثٌ كَامِلٌ، وَيَسْتَوِي لِلْجَدِّ حِينَئِذٍ السُّدُسُ، وَمَقَاسِمَةُ الْأُخْتَيْنِ فِي الثُّلْثِ الْبَاقِي فَلِلْجَدِّ السُّدُسُ وَلِلْأُخْتَيْنِ السُّدُسُ بِالسَّوِيَّةِ بَيْنَهُمَا، وَتَصَحُّ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَسُمِّيَتْ بِالْأَكْثَرِيَّةِ؛ لِتَكْدِيرِهَا عَلَى زَيْدٍ مَذْهَبِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعِيلُ مَسَائِلَ الْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ وَلَا يَفْرُضُ لِلْأُخْتِ مَعَ الْجَدِّ مَعَ أَنَّهُ فِيهَا فَرَضٌ وَأَعَالٌ، وَقِيلَ: لِتَكْدِيرِ أَقْوَالِ الصَّحَابَةِ فِيهَا، وَقِيلَ غَيْرُ ذَلِكَ.



(فَصْلٌ)

لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ وَلَا يَرِثُ مُرْتَدٌّ وَلَا يُورَثُ

(فَصْلٌ)

فِي مَوَانِعِ الْإِرْثِ

(لَا يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ) وَلَوْ أَسْلَمَ قَبْلَ قِسْمَةِ تَرِكَةِ قَرِيْبِهِ الْمُسْلِمِ، وَعِبَارَةُ «الْمُحَرَّرِ»^(١): لَا يَرِثُ الْمُسْلِمَ الْكَافِرُ، وَبِالْعَكْسِ، وَاسْتَغْنَى الْمُصَنِّفُ عَنْ ذَلِكَ بِتَعْبِيرِهِ بِالتَّوَارِثِ فَإِنَّهُ تَفَاعُلٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَلَا يَرْدُ عَلَى إِطْلَاقِهِمْ^(٢) أَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَرِثُ الْكَافِرَ مَا قَالَ الرَّافِعِيُّ^(٣) وَغَيْرُهُ مِنْ أَنَّ الْكَافِرَ لَوْ مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ حَامِلٍ وَوُقِفَ الْمِيرَاثُ لِلْحَمْلِ فَأَسْلَمَتِ الزَّوْجَةُ أَنَّ الْوَلَدَ يَرِثُ مِنْ أَبِيهِ الْكَافِرِ مَعَ أَنَّهُ مُحْكَمٌ بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مُحْكَمًا بِكُفْرِهِ يَوْمَ مَوْتِ أَبِيهِ، وَهِيَ مَعْنَى قَوْلِ بَعْضِهِمْ^(٤): «لَنَا جَمَادُ يَرِثُ»، وَهُوَ مُشْكَلٌ عَلَى تَفْسِيرِهِمُ الْجَمَادَ بِمَا لَيْسَ بِحَيَوَانٍ وَلَا كَانَ حَيَوَانًا وَلَا خَرَجَ مِنْ حَيَوَانٍ.

(وَلَا يَرِثُ مُرْتَدٌّ) مِنْ أَحَدٍ لَا مِنْ مُسْلِمٍ وَلَا كَافِرٍ أَصْلِيٍّ وَلَا مُرْتَدٍّ، وَالزَّنْدِيقُ الَّذِي لَا يَتَدَيَّنُ بَدِينٍ كَالْمُرْتَدِّ، (وَلَا يُورَثُ) مُرْتَدٌّ بِحَالٍ، بَلْ مَالُهُ فِيءٌ لِبَيْتِ الْمَالِ سِوَاءٍ اكْتَسَبَهُ فِي الْإِسْلَامِ أَوِ الرَّدِّ ارْتَدَّ فِي الصَّحَّةِ أَوِ الْمَرَضِ وَقَصَدَ مَنَعَ وَارِثَهُ، لَكِنْ لَوْ قَطَعَ شَخْصٌ يَدَ مُسْلِمٍ فَارْتَدَّ الْمَقْطُوعُ وَمَاتَ سِرَايَةً فَنَفْسُهُ هَذَرٌ وَلَكِنْ يَجِبُ قِصَاصُ الطَّرْفِ وَيُسْتَوْفِيهِ عَلَى الصَّحِيحِ مَنْ كَانَ وَارِثُهُ لَوْ لَا الرَّدُّ.

(٢) (س): «إِطْلَاقُهُ».

(١) «الْمُحَرَّرُ» (ص ٢٦٢).

(٤) فِي الْحَاشِيَةِ: «لَعَلَّ الشَّيْخَ زَيْنَ الدِّينِ الْكَسَائِيَّ».

(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٥٣٢).

وَيَرِثُ الْكَافِرُ الْكَافِرَ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا لَكِنَّ الْمَشْهُورَ أَنَّهُ لَا تَوَارِثَ بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ، وَلَا يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ وَالْجَدِيدُ: أَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُوْرَثُ

(وَيَرِثُ الْكَافِرُ الْكَافِرَ) عَلَى حَكَمِ الْإِسْلَامِ (وَإِنْ اخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا) كِيَهُودِيٍّ مِنْ نَصْرَانِيٍّ، وَنَصْرَانِيٍّ مِنْ مَجُوسِيٍّ، وَمَجُوسِيٍّ مِنْ حَرْبِيٍّ، وَحَرْبِيٍّ مِنْ وَثْنِيٍّ، وَبِالْعُكُوسِ، (لَكِنَّ الْمَشْهُورَ) وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) بِالْمَذْهَبِ، وَبِهِ قَطَعَ الْأَكْثَرُونَ (أَنَّهُ لَا تَوَارِثَ بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ) كَانَ فِي دَارِنَا أَوْ لَا كَمَا يَقْتَضِيهِ إِطْلَاقُهُمْ، لَكِنَّ الصَّيْمَرِيَّ قَيَّدَهُ بِالذِمِّيِّ^(٢) فِي دَارِنَا، وَلَوْ عَبَّرَ بِالْمُعَاهِدِ كَانَ أَوْلَى؛ لَأَنَّهُ لَا تَوَارِثَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَرْبِيِّ، وَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ فِي الْمُعَاهِدِ فَالذِمِّيُّ بِطَرِيقِ أَوْلَى وَالْمُسْتَأْمَنُ كَالذِمِّيِّ، وَلَا فَرْقَ فِي إِرْثِ حَرْبِيٍّ مِنْ حَرْبِيٍّ بَيْنَ اتِّفَاقِ دَارِهِمَا أَوْ اخْتِلَافِهَا بِاخْتِلَافِ الْمُلُوكِ بَحِثُ يَرَى بَعْضُهُمْ قَتَلَ بَعْضٍ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) وَ«أَصْلِهَا»^(٤)، لَكِنَّ الْمُصَنِّفَ فِي «شَرْحِ مُسْلِمٍ»^(٥) نَقَلَ عَنِ الْأَصْحَابِ أَنَّ الْحَرْبِيِّينَ فِي بِلَدَيْنِ مُتَجَاوِرَيْنِ لَا يَتَوَارِثَانِ، قَالَ بَعْضُهُمْ^(٦): وَهُوَ وَهُمْ.

(وَلَا يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ) مِنْ قِنٍّْ وَمُدَبَّرٍ وَمُكَاتَبٍ وَمُبْعَعٍ وَأُمٍّ وَلَدٍ، وَلَا يُوْرَثُ أَيْضًا الرَّقِيقُ كُلُّهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ «الْمُحَرَّرُ»^(٧)، (وَالْجَدِيدُ: أَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ) إِذَا مَاتَ عَنْ مَالٍ مَلَكَهُ بِيَعْضِهِ الْحُرُّ (يُوْرَثُ) عَنْ ذَلِكَ الْمَالِ فَيَرِثُهُ عَنْهُ قَرِيبُهُ الْحُرُّ وَزَوْجَتُهُ وَمَعْتَقُ بَعْضِهِ، وَيُسْتَشْنَى مِنْ كَوْنِ الرَّقِيقِ لَا يُوْرَثُ كَافِرٌ لَهُ أَمَانٌ وَجَبَتْ لَهُ جَنَایَةُ حَالٍ

(٢) (الأصل): «بالذمي».

(١) «روضة الطالبين» (٢٩ / ٦).

(٤) «الشرح الكبير» (٥٠٧ / ٦).

(٣) «روضة الطالبين» (٢٩ / ٦).

(٥) «شرح النووي على مسلم» (٥٣ / ١١).

(٧) «المحرر» (ص ٢٦٣).

(٦) في الحاشية: «الإسنوي والأذرعي والزركشي».

وَلَا قَاتِلٌ وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُضْمَنْ وَرَثَ

حُرِّيَّتِهِ وَأَمَانِهِ ثُمَّ نَقَضَ الْأَمَانَ فَسُبِّيَ وَاسْتُرِقَّ وَحَصَلَتِ السَّرَايَةُ بِالْمَوْتِ حَالِ رِقِّهِ فَإِنَّ قَدْرَ الدِّيَةِ لَوَرَّثَتْهُ فِي الْأَصَحِّ، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَلَيْسَ لَهُمْ رَقِيقٌ يورثُ كُلَّهُ إِلَّا هَذَا. (وَلَا) يَرِثُ فِي الْأَصَحِّ (قَاتِلٌ) مَمَّنْ قَتَلَهُ وَإِنْ لَمْ يُضْمَنْ قَتْلَهُ كَقَتْلِهِ قِصَاصًا، وَلَوْ كَانَ إِرْثُهُ مِنْهُ بِطَرِيقِ الْعُمُومِ حَتَّى لَوْ مَاتَ الْمَقْتُولُ لَا عَنْ وَارِثٍ خَاصٍّ انْتَقَلَ ^(١) إِرْثُهُ لِلْمُسْلِمِينَ وَلَا يُصَرَّفُ لِلْقَاتِلِ مِنْهُ شَيْءٌ فِي الْأَصَحِّ.

(وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يُضْمَنْ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ بِخَطِّهِ، الْمَقْتُولُ كَقَتْلِهِ ^(٢) قِصَاصًا أَوْ حَدًّا أَوْ دَفْعًا لَصِيَالٍ، (وَرِثَ) الْقَاتِلُ، وَإِلَّا فَلَا ^(٣)، وَقَدْ يُشْعِرُ كَلَامُهُ بِأَنَّ غَيْرَ الْمَضْمُونِ يَمْنَعُ الْإِرْثَ فِي الْأَصَحِّ وَلَوْ بِسَبَبٍ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ؛ فَإِنَّ الزَّوْجَةَ لَوْ مَاتَتْ مِنَ الْوِلَادَةِ لَمْ يُضْمَنْهَا الزَّوْجُ مَعَ أَنَّهُ يَرِثُهَا.

وخرج بـ «القاتل»: الْمَقْتُولُ، فَقَدْ يَرِثُ مِنَ قَاتِلِهِ بِأَنْ جَرَحَ الْوَارِثُ مَوْرَثَهُ وَمَاتَ الْجَارِحُ قَبْلَ مَوْتِ الْمَجْرُوحِ فَيَرِثُهُ جِزْمًا، وَالنَّاسُ فِي الْإِرْثِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ: مِنْهُمْ مَنْ يَرِثُ وَيُورِثُ وَعَكْسُهُ، وَمَنْ يُورِثُ وَلَا يَرِثُ وَعَكْسُهُ، فَلأَوَّلُ كَأَخَوَيْنِ وَزَوْجَيْنِ، وَالثَّانِي كَرَقِيقٍ وَمَرْتَدٍّ، وَالثَّالِثُ كَمُبْعَضٍ وَجَنِينٍ فِي غُرَّتِهِ فَقَطْ فَإِنَّهَا تَوَرِثُ عَنْهُ لَا غَيْرُهَا، وَالرَّابِعُ الْأَنْبِيَاءُ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ فَإِنَّهُمْ يَرِثُونَ وَلَا يورِثُونَ.

وَمِنْ مَوَانِعِ الْحُكْمِ بِالْإِرْثِ اسْتِبْهَامُ تَارِيخِ الْمَوْتِ، وَلَيْسَ مَانِعًا مِنَ الْإِرْثِ كَمَا

(١) (س): «فَيَنْتَقِلُ».

(٢) (س): «بأن قتله». وكانت كذلك في الأصل وعدلها.

(٣) «وإلا فلا» زيادة من (س).

وَلَوْ مَاتَ مُتَوَارِثَانِ بِغَرَقٍ أَوْ هَدْمٍ أَوْ فِي غُرْبَةٍ مَعًا، أَوْ جُهِلَ أَسْبَقُهُمَا لَمْ يَتَوَارَثَا
وَمَالَ كُلُّ لِبَاقِي وَرَثَتِهِ

يشيرُ إليه قوله: (وَلَوْ مَاتَ مُتَوَارِثَانِ بِغَرَقٍ) أَوْ حَرَقٍ (أَوْ هَدْمٍ) بسكونِ الدَّالِ، ومعناه الفعلُ نفسُه، وبتحريكِها ومعناه: البناءُ المهدومُ، (أَوْ فِي) بلادِ (غُرْبَةٍ) أَوْ معركةِ قتالٍ حالِ كونِ موتِهما (مَعًا، أَوْ جُهِلَ أَسْبَقُهُمَا) موتًا (لَمْ يَتَوَارَثَا) فيه إشعارٌ بنفيِ التَّوَارِثِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ وليس بقيدٍ فإنَّه لو وَرِثَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ دُونَ عَكْسِهِ كَالْعَمَّةِ وَابْنِ أَخِيهَا فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ.

وَيَدْخُلُ تَحْتَ قَوْلِهِ: «جُهِلَ أَسْبَقُهُمَا» مَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ هَلْ وَقَعَ مَوْتُهُمَا مَعًا أَوْ مُتَلَاخِقًا أَوْ عُلِمَ اللَّاحِقُ^(١) وَجُهِلَ وَحُكْمُهُمَا عَدَمُ التَّوَارِثِ.

(وَمَالَ كُلُّ) مِنَ الْمَيِّتَيْنِ بِغَرَقٍ وَنَحْوِهِ (لِبَاقِي وَرَثَتِهِ) وَخَرَجَ بِقَيْدِ الْجَهْلِ: مَا لَوْ عُلِمَ مَوْتُهُمَا مَعًا، وَحُكْمُهُ كَمَا فِي الْمَتْنِ عَدَمُ التَّوَارِثِ، وَمَا لَوْ عُلِمَ تَرْتُّبُ مَوْتِهِمَا وَعُلِمَ السَّابِقُ مِنْهُمَا وَحُكْمُهُ أَنَّ الْمُتَأَخِّرَ يَرِثُ الْمُتَقَدِّمَ، وَمَا لَوْ عُلِمَ أَسْبَقُهُمَا ثُمَّ نُسِيَ وَحُكْمُهُ وَقَفُ الْإِرْثِ إِلَى تَبَيُّنِ الْحَالِ أَوْ اصْطِلَاحِ وَرَثَتِهِمَا، وَعُرِفَ بِهَذَا أَنَّ لِلْمَسْأَلَةِ خَمْسَةَ أَحْوَالٍ.

وَمَوَانِعُ الْمِيرَاثِ سِتَّةٌ، ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ مِنْهَا سَابِقًا وَاحِدًا وَهُوَ الْحَجْبُ بِالشَّخْصِ، وَذَكَرَ هُنَا أَرْبَعَةً يَشْمَلُهَا الْحَجْبُ بِالْوَصْفِ وَهِيَ اخْتِلَافُ الدِّينِ، وَالرَّقُّ، وَالْقَتْلُ، وَاسْتِبْهَامُ تَارِيخِ الْمَوْتِ، وَالسَّادِسُ الدَّوْرُ الْحُكْمِيُّ وَهُوَ أَنْ يُلْزَمَ مِنْ تَوْرِثِ شَخْصٍ

(١) (س): «تلاحق موتهما». وكانت كذلك في الأصل وعدلها.

وَمَنْ أُسِرَ أَوْ فَقِدَ وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ تُرِكَ مَالُهُ حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ، أَوْ تَمُضِيَ مُدَّةٌ يَغْلِبُ الظَّنُّ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ فَوْقَهَا

عدم توريثه كأخٍ أقرَّ بابنٍ لأخيه المَيِّتِ فيثبُتُ نسبُ الابنِ مِنَ المَيِّتِ، ولا يَرِثُ كما سَبَقَ فِي كِتَابِ الإِقْرَارِ فِي فَصْلِ الإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ، وَكَمَرِيضٍ أَعْتَقَ أُمَّتَهُ الَّتِي تَخْرُجُ مِنْ ثَلَاثِ مَالِهِ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ثُمَّ مَاتَ فَيَصَحُّ نِكَاحُهَا وَلَا تَرِثُ مِنْهُ شَيْئًا؛ لِأَنَّ عَتَقَهَا فِي الْمَرَضِ وَصِيَّةٌ لَهَا وَهِيَ لَا تَصَحُّ لَوَارِثٍ فَلَوْ وَرَّثْنَاهَا بَطَلَ عَتَقُهَا، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَلَيْسَ لَهُمْ زَوْجَةٌ حُرَّةٌ مُسْلِمَةٌ لَا تَرِثُ زَوْجَهَا إِلَّا هَذِهِ وَخَرَجَ بِالذَّوْرِ الْحُكْمِيُّ الدَّوْرُ اللَّفْظِيُّ وَهُوَ مَا يَنْشَأُ الدَّوْرُ فِيهِ مِنْ لَفْظِ اللَّافِظِ كَمَسْأَلَةِ الطَّلَاقِ السَّرِيحَةِ.

وَلَمَّا فَرَّغَ مِنْ مَوَانِعِ الْمِيرَاثِ شَرَعَ فِي أَسْبَابِ مَوَانِعِ صَرْفِ الْمِيرَاثِ حَالًا وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: أَحَدُهَا وَلَمْ يَذْكُرْهُ الْمَتْنُ: الشَّكُّ فِي النَّسَبِ، كَأَنْ يَدَّعِي اثْنَانِ وَلَدًا مَجْهُولًا نَسَبُهُ، صَغِيرًا كَانَ أَوْ مَجْنُونًا، وَيَمُوتُ الْوَلَدُ قَبْلَ إِلْحَاقِهِ بِأَحَدِهِمَا فَيُوقَفُ مِيرَاثُ كُلِّ مِنْهُمَا مِنْهُ وَيُصَرَّفُ لِلأَمِّ نَصِيبُهَا إِنْ كَانَتْ حُرَّةً، وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُدَّعِيَيْنِ وَقِفَ مِيرَاثُ الْوَلَدِ وَيَعْمَلُ فِي حَقِّ قَرِيبٍ وَلَدِ الْمَيِّتِ بِالْأَسْوَأِ.

وَالثَّانِي وَالثَّلَاثُ وَالرَّابِعُ: الشَّكُّ فِي الْوُجُودِ، وَالْحَمْلِ، وَالذُّكُورَةِ.

وَبَدَأَ بِالْأَوَّلِ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ فَقَالَ: (وَمَنْ أُسِرَ) أَيِ: أُسِرَهُ الْكُفَّارُ (أَوْ فَقِدَ وَانْقَطَعَ خَبَرُهُ) وَجُهِلَ حَالُهُ فِي سَفَرٍ أَوْ حَضَرَ وَلَهُ مَالٌ وَأُرِيدَ الْإِرْثُ مِنْهُ (تُرِكَ) أَيِ: وَقِفَ (مَالُهُ) وَلَا يَقْسَمُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ، وَلَوْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ (حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ، أَوْ) مَا يَقُومُ مَقَامَ الْبَيِّنَةِ بَأَنْ (تَمُضِيَ مُدَّةٌ يَغْلِبُ الظَّنُّ أَنَّهُ) أَيِ: الْمَفْقُودَ (لَا يَعِيشُ فَوْقَهَا) وَلَيْسَتْ

فَيَجْتَهِدُ الْقَاضِي وَيَحْكُمُ بِمَوْتِهِ، ثُمَّ يُعْطِي مَالَهُ مَنْ يَرِثُهُ وَقَتَ الْحُكْمِ وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ الْمَفْقُودُ وَقَفْنَا

هذه المدة مقدرة على الصحيح، وقيل: مقدرة بسبعين سنة، وقيل كما في «البيان» بمئة وعشرين سنة، وحينئذٍ (فَيَجْتَهِدُ الْقَاضِي وَيَحْكُمُ بِمَوْتِهِ).

وأشار لفائدة الحكم بقوله: (ثُمَّ يُعْطِي مَالَهُ مَنْ يَرِثُهُ) وهو حاضرٌ محصورٌ كما قيده بعضهم^(١) (وَقَتَ الْحُكْمِ) بموته، فإن مات قبل ذلك ولو بلحظة لم يرث منه شيئاً، فإن لم ينحصر الوارث وقف المال كما قال ابن سُرَاقَةَ ولا يدفع الحاكم منه إلا لوارث ذي فرض لا يسقط بيقين وهو الأبوان والزوجة أو الزوجة، وأشعر بأنه لا يكفي مضي المدة من غير حكم بموته، لكن بحث الرافعي^(٢) أن القسمة حيث وقعت بالحاكم تضمنت الحكم بموته، ومقتضاه أن تصرف الحاكم حكم حتى لا يجوز نقضه، وفي هذه المسألة اضطراب، لكن صحح بعضهم^(٣) أن تصرفه ليس بحكم.

وأراد المصنف بغلبة الظن نفس الظن كما قال بعض المحققين في تعريف الباقلاني للنظر بأنه الفكر الذي يطلب به علم أو غلبة ظن أن المراد بغلبته الظن، قال: وإنما عبر الباقلاني بهذه العبارة للتنبيه على أن الغلبة أي: الرجحان مأخوذ في ماهية الظن.

وما سبق حكم الإرث من المفقود، وأمّا إرثه من غيره فذكره في قوله: (وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ الْمَفْقُودُ) قبل الحكم بموته (وقفنا) تلك التركة إن لم يكن له وارث غير

(١) في الحاشية: «ابن سُرَاقَةَ».

(٢) «الشرح الكبير» (٦/٥٢٦).

(٣) في الحاشية: «السُّبُكِّي».

حِصَّتُهُ وَعَمِلْنَا فِي الْحَاضِرِينَ بِالْأَسْوَأِ وَلَوْ خَلَفَ حَمَلًا يَرِثُ أَوْ قَدْ يَرِثُ

الْمَفْقُودِ، وَإِلَّا وَقَفْنَا (حِصَّتُهُ) فَقَطْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ كَوْنُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا، (وَعَمِلْنَا فِي) حَقِّ (الْحَاضِرِينَ بِالْأَسْوَأِ) فَمَنْ يَسْقُطُ مِنْهُمْ حَقُّهُ بِالْمَفْقُودِ لَمْ يُعْطَ شَيْئًا حَتَّى يَتَبَيَّنَ حَالُهُ، وَمَنْ يَنْقُصُ مِنْهُمْ حَقُّهُ بِحَيَاتِهِ قُدِّرَ فِيهِ حَيَاتُهُ، أَوْ مَوْتُهُ قُدِّرَ فِيهِ مَوْتُهُ، وَمَنْ لَا يَخْتَلِفُ نَصِيبُهُ بَيْنَهُمَا أُعْطِيَ، فَهَذِهِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ:

فَالْأَوَّلُ: كَزَوْجٍ مَفْقُودٍ، وَأَخْتَيْنِ لِأَبٍ وَعَمٍّ حَاضِرِينَ إِنْ كَانَ الزَّوْجُ حَيًّا فَلِلْأَخْتَيْنِ أَرْبَعَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ وَسَقَطَ الْعَمُّ، أَوْ مَيِّتًا فَلَهُمَا سَهْمَانِ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَالْبَاقِي لِلْعَمِّ فَيُقَدَّرُ فِي حَقِّهِمْ حَيَاتُهُ.

وَالثَّانِي: كَأَخٍ لِأَبٍ مَفْقُودٍ وَشَقِيقٍ وَجَدَّ حَاضِرِينَ، فَمَعَ حَيَاةِ الْأَخِ لِلأَبِ لِلشَّقِيقِ ثَلَاثَانِ وَلِلْجَدِّ ثَلَاثٌ، وَمَعَ مَوْتِهِ الْمَالُ بَيْنَهُمَا سَوَاءٌ فَيُقَدَّرُ فِي حَقِّ الْجَدِّ حَيَاتُهُ، وَفِي حَقِّ الشَّقِيقِ مَوْتُهُ.

وَالثَّالِثُ: كَابْنٍ مَفْقُودٍ وَبْنَتٍ وَزَوْجٍ حَاضِرِينَ لِلزَّوْجِ الرَّبْعُ بِكُلِّ حَالٍ.

وَأَشَارَ لِلسَّبَبِ الثَّانِي مِنْ مَوَاقِعِ الصَّرْفِ حَالًا وَهُوَ الشَّكُّ فِي الْحَمْلِ بِقَوْلِهِ: (وَلَوْ خَلَفَ حَمَلًا يَرِثُ) بِكُلِّ تَقْدِيرٍ بَعْدَ انْفِصَالِهِ، كَأَنَّ^(١) مَاتَ شَخْصٌ عَنْ زَوْجَةٍ حَامِلٍ مِنْهُ (أَوْ) خَلَفَ حَمَلًا (قَدْ يَرِثُ) عَلَى تَقْدِيرٍ دُونَ تَقْدِيرٍ، أَمَّا عَلَى تَقْدِيرِ الذُّكُورَةِ فَكَمَنْ مَاتَ عَنْ حَمَلٍ زَوْجَةِ أَخِيهِ لِأَبِيهِ أَوْ عَمِّهِ أَوْ مَعْتَقِهِ فَإِنَّ الْحَمْلَ إِنْ كَانَ ذَكَرًا فِي الصُّورِ الثَّلَاثِ وَرِثَ، أَوْ أُنْثَى فَلَا، وَأَمَّا عَلَى تَقْدِيرِ الْأُنْثَى فَكَمَنْ مَاتَ عَنْ زَوْجٍ

(١) (س): «بأن».

عُمِلَ بِالْأَحْوَطِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ فَإِنْ انفَصَلَ حَيًّا لَوْ قَتِ يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَ
الْمَوْتِ وَرِثَ، وَإِلَّا فَلَا بَيَانُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِوَى الْحَمْلِ أَوْ كَانَ مَنْ قَدْ يَحْجُبُهُ
وُقِفَ الْمَالُ وَإِنْ كَانَ مَنْ

وَأَخْتِ شَقِيقَةٍ وَحَمِلَ مِنَ الْأَبِ (عُمِلَ بِالْأَحْوَطِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ) قَبْلَ انفِصَالِهِ،
وَسَيَأْتِي بَيَانُ الْأَحْوَطِ، وَالْحَمْلُ بَفَتْحِ الْمُهِمْلَةِ: اسْمٌ لِمَا فِي الْبَطْنِ، وَبِكَسْرِهَا: اسْمٌ
لِمَا يُحْمَلُ عَلَى ظَهْرٍ أَوْ رَأْسٍ، وَأَمَّا حَمْلُ الشَّجَرَةِ فَعَنْ ابْنِ دُرَيْدٍ^(١) فِيهِ وَجْهَانِ،
وَصَوَّبَ بَعْضُهُمْ أَنَّ الْحَمْلَ يَرِثُ قَبْلَ وَلَادَتِهِ، وَلَكِنْ شَرَطُ اسْتِقْرَارِ مَلِكِهِ لِلْإِثْرِ
وَلَادَتُهُ حَيًّا.

(فَإِنْ انفَصَلَ) كُلُّهُ (حَيًّا) حَيَاةً مُسْتَقَرَّةً (لَوْ قَتِ يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ) بِأَنْ
انْفَصَلَ لَدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ (وَرِثَ، وَإِلَّا) بِأَنْ انفَصَلَ مَيِّتًا أَوْ حَيًّا لَوْ قَتِ لَا يُعْلَمُ وَجُودُهُ
عِنْدَ الْمَوْتِ بِأَنْ انفَصَلَ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَالْمَرْأَةُ فَرَأْشُ لَغَيْرِ الْمَيِّتِ (فَلَا) يَرِثُ
إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ جَمِيعُ الْوَرِثَةِ بِوُجُودِهِ عِنْدَ الْمَوْتِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا»، وَتُعْلَمُ
الْحَيَاةُ الْمُسْتَقَرَّةُ: بِاسْتِهْلَالِهِ صَارِخًا، أَوْ بِعُطَاسِهِ، أَوْ بِالتَّثَاوُبِ، أَوْ بِالتَّقَامِ الثَّدِيِّ، وَلَوْ
خَرَجَ بَعْضُهُ حَيًّا وَمَاتَ قَبْلَ تَمَامِ الْإِنْفِصَالِ فَكَخْرُوجِهِ مَيِّتًا.

وَلَمَّا احتَاجَ الْمُصَنِّفُ لِبَيَانِ عَمَلِ الْأَحْوَطِ قَالَ: (بَيَانُهُ) أَنَّهُ (إِنْ لَمْ يَكُنْ) فِي الْمَسْأَلَةِ
(وَارِثٌ سِوَى الْحَمْلِ) فَقَطْ (أَوْ كَانَ مَنْ) أَي: وَارِثٌ (قَدْ يَحْجُبُهُ) الْحَمْلُ (وُقِفَ) فِي
الصُّورَتَيْنِ (الْمَالُ) إِلَى أَنْ يَنْفَصَلَ الْحَمْلُ، (وَإِنْ كَانَ) فِي الْمَسْأَلَةِ (مَنْ) أَي: وَارِثٌ

لَا يَحْجُبُهُ وَلَهُ مُقَدَّرٌ أُعْطِيَهُ عَائِلًا إِنْ أُمِكنَ عَوْلٌ كَزَوْجَةٍ حَامِلٍ وَأَبَوَيْنِ لَهَا ثُمْنٌ وَلَهُمَا سُدْسَانِ عَائِلَانِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ كَأَوْلَادٍ لَمْ يُعْطَوْا وَقِيلَ: أَكْثَرُ الْحَمْلِ أَرْبَعَةٌ

(لَا يَحْجُبُهُ) الْحَمْلُ (وَلَهُ) سَهْمٌ (مُقَدَّرٌ أُعْطِيَهُ) حَالُ كَوْنِهِ (عَائِلًا إِنْ أُمِكنَ عَوْلٌ) فِي الْمَسْأَلَةِ (كَزَوْجَةٍ حَامِلٍ وَأَبَوَيْنِ لَهَا ثُمْنٌ وَلَهُمَا سُدْسَانِ عَائِلَاتٍ) بِمُثْنَاةٍ فَوْقِيَّةٍ آخِرَهُ أَيِ: الثُّمْنُ وَالسُّدْسَانِ، وَأَصْلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَتَعَوْلٌ لِسَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ فَلِلزَّوْجَةِ ثَلَاثَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ وَلِلأَبَوَيْنِ ثَمَانِيَّةٌ مِنْهَا.

وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بِأَنَّ كَلًّا مِنْهُمْ يَتَصَرَّفُ فِيمَا أَخَذَهُ وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَيُوقَفُ الثُّلَثَانِ فَإِنْ كَانَ الْحَمْلُ بَنَتَيْنِ فَلَهُمَا، أَوْ ذَكَورًا وَإِنَاثًا كُمِّلَ لِلزَّوْجَةِ ثُمْنٌ بِلا عَوْلٍ وَلِلأَبَوَيْنِ السُّدْسَانِ بِلا عَوْلٍ، وَالباقِي لِلأَوْلَادِ.

وهذه الْمَسْأَلَةُ تَسْمَى الْمُنْبَرِيَّةُ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يَخْطُبُ عَلَى مِنْبَرِ الْكُوفَةِ قَائِلًا: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي يَحْكُمُ بِالْحَقِّ قَطْعًا، وَتُجْزَى كُلُّ نَفْسٍ بِمَا تَسْعَى، وَإِلَيْهِ الْمَأْبُ وَالرُّجْعَى. فَسُئِلَ حِينَئِذٍ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَقَالَ ارْتِجَالًا: صَارَ ثُمْنُ الْمَرْأَةِ تِسْعًا، وَمَضَى فِي خُطْبَتِهِ^(١). يَعْنِي: أَنَّ هَذِهِ الْمَرْأَةَ كَانَتْ تَسْتَحِقُّ الثُّمْنَ فَصَارَتْ تَسْتَحِقُّ التُّسْعَ فَيَنْقُصُ مِنْ كُلِّ تِسْعٍ مَا بِيَدِهِ فَيَصِيرُ ثُمْنُهُ تِسْعًا.

(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ) أَيِ: مَنْ لَا يَحْجُبُهُ الْحَمْلُ سَهْمٌ (مُقَدَّرٌ كَأَوْلَادٍ لَمْ يُعْطَوْا) شَيْئًا حَتَّى يَنْفَصَلَ الْحَمْلُ بِنَاءً عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ أَنَّهُ لَا يَتَقَدَّرُ بَعْدُ.

(وَقِيلَ: أَكْثَرُ الْحَمْلِ) بِحَسَبِ الْوُجُودِ عِنْدَ قَائِلِ هَذَا الْوَجْهِ (أَرْبَعَةٌ) وَحِينَئِذٍ

(١) ذكره زكريا الأنصاري في «فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب» (١٢/٢).

فَيُعْطُونَ الْيَقِينَ وَالْخُنْثَى الْمُشْكِلُ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِرْثُهُ كَوَلَدِ أُمٍّ وَمُعْتِقٍ فَذَاكَ وَإِلَّا
فَيُعْمَلُ بِالْيَقِينَ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ، وَيُوقَفُ الْمَشْكُوكُ فِيهِ حَتَّى يَبِينَ وَمَنْ اجْتَمَعَ
فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَتَعْصِيبٍ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتِقٌ أَوْ ابْنُ عَمٍّ وَرِثَ بِهِمَا

(فَيُعْطُونَ) أي: الأولاد (اليقين) وتقدر الأربعة ذكوراً، وأما الزوجة فتعطى الثمن.
وأشار للسبب الثالث من موانع الصرف حالاً وهو الشك في الذكورة بقوله:
(وَالْخُنْثَى) وهو ما له آلة الرجال والنساء الموصوف بقوله: (المشكل) بضم أوله
وكسر ثاليته: الملبس امرأة؛ لما فيه من تعارض الذكورة والأنوثة، (إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ
إِرْثُهُ) بذكورة وأنوثة (كَوْلَدِ أُمٍّ وَمُعْتِقٍ فَذَاكَ) واضح أنه يعطى إرثه (وَإِلَّا) بأن اختلف
إرثه بهما (فَيُعْمَلُ بِالْيَقِينَ فِي حَقِّهِ) أي: الخنثى (وَحَقِّ غَيْرِهِ، وَيُوقَفُ الْمَشْكُوكُ فِيهِ
حَتَّى يَبِينَ) حال الخنثى، ففي ولد خنثى وأخ يضرب للولد النصف ويوقف الباقي،
وفي زوج وأب وولد خنثى يُصرف للزوج الربع وللأب السدس وللخنثى النصف
ويوقف الباقي وهو نصف سدس بين الخنثى والأب، فإن ظهر ذكورة الخنثى
أخذه، وإلا فهو للأب، وإن مات الخنثى قبل بيان حاله فلا بُدَّ من الاصطلاح في
المال الموقوف على المذهب، وإذا هلك الموقوف عليه بعد القسمة في مسألتني
الحمل والخنثى وخرج الحمل سليماً أخذ ما بيد أصحاب الفروض وقسم بينهم
وبين المولود، قال بعضهم: وقياسه كذلك إذا عاد المفقود بعد هلاك الموقوف.

(وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَتَعْصِيبٍ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتِقٌ أَوْ) زوج هو (ابن عمٍّ
وَرِثَ بِهِمَا) أي: الجهتين فيستغرق المال نصفه بالزوجية والباقي بكونه معتقاً أو
ابن عمٍّ.

قُلْتُ فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ الْمَجُوسِ أَوْ الشُّبْهَةِ بِنْتُ هِيَ أُخْتُ وَرِثَتْ بِالْبُنُوَّةِ،
وَقِيلَ: بِهِمَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي جِهَةِ عُصْبَةٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقَرَابَةٍ
أُخْرَى كَابْنِي عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمِّ فَلَهُ السُّدُسُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا

(قُلْتُ) أَخَذَا مِنْ «شرح الرافعي»^(١) استِدْرَاكَ عَلَى «المحرر»^(٢) فِي إِطْلَاقِهِ
الْإِرْثَ بِجِهَتَيْ الْفَرَضِ وَالتَّعْصِيبِ، (فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ الْمَجُوسِ أَوْ الشُّبْهَةِ بِنْتُ
هِيَ أُخْتُ) لِأَبٍ (وَرِثَتْ بِالْبُنُوَّةِ) فَقَطْ، (وَقِيلَ: بِهِمَا) أَيِ: الْبُنُوَّةِ وَالْأُخُوَّةِ لِلْأَبِ
فِيُسْتَعْرَقُ الْمَالُ حِينَئِذٍ إِنْ انْفَرَدَتْ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَقَدْ اسْتَشْكَلَ الاسْتِدْرَاكَ الْمُتَقَدِّمُ
بَأَنَّهُ لَيْسَ مَعَ الْأَخْتِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ بِنْتُ حَتَّى تَكُونَ الْأَخْتُ مَعَ الْبِنْتِ عَصْبَةً
وَإِنَّمَا الْأَخْتُ نَفْسُهَا هِيَ الْبِنْتُ فَكَيْفَ تَعْصِبُ نَفْسَهَا؟ وَصُورَةُ مَسْأَلَةِ الْمَتَنِ أَنَّ
يَطَأُ مَجُوسِيٌّ أَوْ مُسْلِمٌ بِشُبْهَةٍ بِنْتَهُ فَتَلِدُ بِنْتًا ثُمَّ تَمُوتُ الْكُبْرَى وَتَخْلُفَ بِنْتُهَا الَّتِي
هِيَ أَخْتُهَا لِأَبِيهَا، وَلَوْ مَاتَتِ الصُّغْرَى أَوْ لَا فَالْكُبْرَى أُمُّهَا وَأَخْتُهَا لِأَبِيهَا فَلَهَا الثُّلُثُ
بِالْأُمُومَةِ وَتَسْقُطُ الْأُخُوَّةُ لِلْأَبِ جُزْمًا.

(وَلَوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي جِهَةِ عُصْبَةٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا) عَلَى الْآخَرِ (بِقَرَابَةٍ أُخْرَى
كَابْنِي عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمِّ فَلَهُ السُّدُسُ) فَرَضًا (وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا) سِوَاءً بِالْعُصْبَةِ، قَالَ
بَعْضُهُمْ: وَلَا يَدْخُلُ فِي كَلَامِهِ ابْنَا عَمٍّ^(٣) مَعْتَقٍ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: «بِقَرَابَةٍ
أُخْرَى» يُخْرِجُهُ لِأَنَّهُ لَا يُقَالُ «أُخْرَى» إِلَّا إِذَا اتَّحَدَ الْجِنْسُ وَلَا سِيَّمَا تَأْكُدُهُ بِالْمِثَالِ،
وَصُورَةُ الْمَتَنِ أَنَّ يَتَعَاقَبَ أَخَوَانِ عَلَى امْرَأَةٍ فَتَلِدُ لِكُلِّ مِنْهُمَا ابْنًا وَلَا أَحَدَهُمَا ابْنَ مِنْ

(١) «الشرح الكبير» (٦/٤٦٣).

(٢) «المحرر» (ص ٢٦٤).

(٣) «عم» زيادة من (س).

فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتُ فَلَهَا نِصْفُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا سَوَاءٌ وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِهِ الْأَخُ وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَرِثٍ بِأَقْوَاهُمَا فَقَطُ وَالْقُوَّةُ بِأَنْ تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى أَوْ لَا تَحْجُبَ أَوْ تَكُونَ أَقَلَّ حَجَبًا فَالْأَوَّلُ كَبِنْتٍ هِيَ أُخْتُ لِأُمِّ، بِأَنْ يَطَأَ مَجُوسِيٌّ أَوْ مُسْلِمٌ بِشُبْهَةِ أُمِّهِ فَتِلْدَ بِنْتًا

امرأة أخرى فابنا أحدهما ابنا عمِّ الآخر وأحدهما أخوه لأُمِّه، ولو ماتت عن ابني عمِّ أحدهما أخ لأُمِّ والآخر زوج فللأول السُّدُسُ فرضًا وللثاني النِّصْفُ والباقي بينهما سواء، ولو مات عن أخوين لأُمِّ أحدهما ابنُ عمِّ فلهما الثلثُ بالأخوة والباقي لابنِ العمِّ منهما جزمًا، وصورة هذه المسألة أن يتعاقبَ أخوان على امرأة وتلد لكل منهما ولدًا وللمرأة ابنٌ من غيرهما فابناها أخوان لأُمِّ وأحدهما ابنُ عمِّه. (فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا) أي: ابني العمِّ المذكورين (بِنْتُ فَلَهَا نِصْفُ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا سَوَاءٌ) في الأصحَّ، وسقطت أخوة الأمِّ بالبنتِ (وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِهِ) أي: الباقي (الْأَخُ) كما قال ابنُ الحَدَّادِ، وهو الأقوى عند الشيخ أبي عليٍّ.

(وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَرِثٍ) في الأصحَّ (بِأَقْوَاهُمَا فَقَطُ) لا بهما.

(وَالْقُوَّةُ بِأَنْ تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى) حجب حرمانٍ أو نُقْصَانٍ (أَوْ لَا تَحْجُبَ) أصلًا بالبناء للمفعول بخطه، والآخرى قد تحجبُ (أَوْ تَكُونَ) تلك الجهة (أَقَلَّ حَجَبًا) من الأخرى:

(فَالْأَوَّلُ) وهو حجب الحرمان (كَبِنْتٍ هِيَ أُخْتُ لِأُمِّ، بِأَنْ يَطَأَ مَجُوسِيٌّ) أُمُّه (أَوْ مُسْلِمٌ بِشُبْهَةِ أُمِّهِ فَتِلْدَ بِنْتًا) فترث هذه البنت من أبيها بالبنتية لا بالأختية، ولا تكون

وَالثَّانِي: كَأُمِّ هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ بِأَنْ يَطَأَ بِنْتَهُ فَتَلِدَ بِنْتًا وَالثَّالِثُ: كَأُمِّ أُمِّ هِيَ أُخْتُ بِأَنْ يَطَأَ هَذِهِ الْبِنْتَ الثَّانِيَةَ فَتَلِدَ وَلَدًا، فَالْأُولَى أُمُّ أُمِّهِ وَأُخْتُهُ

هَذِهِ الصُّورَةُ إِلَّا وَالْمَيِّتُ رَجُلٌ، وَفِي حَاجِبِ النُّقْصَانِ أَنْ يَنْكِحَ بِنْتَهُ فَتَلِدَ بِنْتًا، فَإِذَا مَاتَ فَقَدْ تَرَكَ بِنْتَيْنِ إِحْدَاهُمَا زَوْجَتُهُ فَلَهُمَا ثُلُثَا مَا تَرَكَ بِالْبِنْتِيَّةِ وَسَقَطَتِ الزَّوْجِيَّةُ؛ لِأَنَّ الْبِنْتَ تَحْجُبُهَا مِنَ الرَّبْعِ إِلَى الثُّمَنِ.

(وَالثَّانِي: كَأُمِّ هِيَ أُخْتُ لِأَبٍ بِأَنْ يَطَأَ) مَجُوسِيٍّ أَوْ مُسْلِمٍ بِشَبْهَةٍ (بِنْتَهُ فَتَلِدَ بِنْتًا) ثُمَّ تَمُوتَ فَتَرُثُ وَالدُّهُمَا مِنْهَا بِالْأُمُومَةِ لَا بِالْأُخْتِيَّةِ لِلْأَبِ؛ لِأَنَّ الْأُمَّ لَا تُحْجَبُ بِالْأُخْتِ.

(وَالثَّالِثُ: كَأُمِّ أُمِّ هِيَ أُخْتُ) لِأَبٍ (بِأَنْ يَطَأَ هَذِهِ الْبِنْتَ الثَّانِيَةَ فَتَلِدَ وَلَدًا، فَالْأُولَى) أَيُّ: الْبِنْتُ الْأُولَى نَسَبُهَا لِهَذَا الْوَلَدِ (أُمُّ أُمِّهِ وَأُخْتُهُ) لِأَبِيهِ، فَإِذَا مَاتَ الْوَلَدُ وَرِثَتْ مِنْهُ الْبِنْتُ الْأُولَى بِالْجُدُودَةِ دُونَ الْأُخْتِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْجَدَّةَ لِلْأُمِّ أَقْلُ حَاجِبًا مِنَ الْأُخْتِ؛ لِأَنَّ الْجَدَّةَ تَحْجُبُهَا الْأُمُّ وَالْأُخْتُ يَحْجُبُهَا جَمْعٌ كَمَا سَبَقَ.

وَسَكَتِ الْمُصَنِّفُ عَنْ اجْتِمَاعِ عَصُوبَتَيْنِ فِي شَخْصٍ كَأَخٍ هُوَ مَعْتَقٌ؛ لِقِلَّةِ فَائِدَتِهِ، لِأَنَّ إِحْدَى الْجِهَتَيْنِ تُغْنِي عَنْ الْأُخْرَى.



(فَصْلٌ)

إِنْ كَانَتْ الْوَرَثَةُ عَصَبَاتٍ قُسِمَ الْمَالُ بِالسَّوِيَّةِ إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُورًا أَوْ إِنَاثًا وَإِنْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ أُثْنَيْنِ، وَعَدَدُ رُؤُوسِ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِمْ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرَضٍ

(فَصْلٌ)

فِي أَصُولِ الْمَسَائِلِ وَقِسْمَةِ التَّرِكَاتِ

(إِنْ كَانَتْ الْوَرَثَةُ عَصَبَاتٍ قُسِمَ الْمَالُ) بَيْنَهُمْ (بِالسَّوِيَّةِ إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُورًا) كَبْنَيْنِ وَإِخْوَةٍ أَوْ بَنِيهِمْ مِنْ نَسَبٍ أَوْ وِلَاءٍ، (أَوْ) تَمَحَّضُوا (إِنَاثًا) كَمُعْتَقَاتٍ مُتَسَاوِيَاتٍ فِي مِلْكٍ عَبْدٍ أَعْتَقَنَّهُ، فَإِنْ تَفَاوَتَ مِلْكُهُنَّ فِيهِ قُسِمَ عَلَى قَدْرِ الْمِلْكِ كَمَا فِي الذُّكُورِ، وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ حِينَئِذٍ مَخَارِجُ الْمَقَادِيرِ كَالْفُرُوضِ.

(وَإِنْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ) مِنْ ذُكُورٍ وَإِنَاثٍ مِنَ النَّسَبِ كَابْنٍ وَبَنَتٍ (قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ) مِنْهُمْ (أُثْنَيْنِ).

وقوله: (وَعَدَدُ رُؤُوسِ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِمْ) خَبَرٌ مُقَدَّمٌ لِمُبْتَدَأٍ مُؤَخَّرٍ وَهُوَ (أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ) أَي: أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ هُوَ الْعَدَدُ الَّذِي يَخْرُجُ مِنْهُ سَهَامُهَا وَهُوَ عَدَدُ رُؤُوسِ الْعَصَبَةِ ذُكُورًا فِي النَّسَبِ أَوْ إِنَاثًا فِي الْوِلَاءِ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ: «قُدِّرَ» إِلَى آخِرِهِ أَنْ تَضَعَفَ عَدَدُ الذُّكُورِ وَتُضَيَّفَ إِلَيْهِ عَدَدُ الْإِنَاثِ فِي ابْنَيْنِ وَبَنَتَيْنِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ.

(وَ) الْوَرَثَةُ (إِنْ كَانَ فِيهِمْ) مَعَ الْعَصَبَاتِ (ذُو) أَي: صَاحِبُ (فَرَضٍ) وَاحِدٍ كَبَنَتٍ

أَوْ ذَوَا فَرَضَيْنِ مُتَمَآثِلَيْنِ فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ الْكَسْرِ؛ فَمَخْرَجُ النِّصْفِ: اثْنَانِ، وَالثُّلُثُ: ثَلَاثَةٌ، وَالرُّبْعُ: أَرْبَعَةٌ، وَالسُّدُسُ: سِتَّةٌ، وَالثُّمْنُ: ثَمَانِيَةٌ وَإِنْ كَانَ فَرَضَانِ مُخْتَلِفَا الْمَخْرَجِ فَإِنْ تَدَاخَلَ مَخْرَجَاهُمَا فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ أَكْثَرُهُمَا كَسْدُسٍ وَثُلُثٍ

وَعَمَّ (أَوْ ذَوَا فَرَضَيْنِ) مَثَلًا (مُتَمَآثِلَيْنِ) إِمَّا فِي الْفَرَضِ وَالْمُخْرَجِ^(١) كَزَوْجٍ وَأَخْتٍ، أَوْ فِي الْمُخْرَجِ فَقَطْ كَشَقِيقَتَيْنِ وَأَخْتَيْنِ لِأَمٍّ وَعَمٍّ (فَالْمَسْأَلَةُ) الَّتِي فِيهَا ذَلِكَ الْفَرَضُ يَكُونُ (مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ الْكَسْرِ)؛ لِأَنَّ الْفُرُوضِ السِّتَّةَ كُسُورٌ مُضَافَةٌ لِمَعْدُودٍ وَهُوَ التَّرَكَّةُ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَسْأَلَةِ عَصَبَةٌ فَالْمَسْأَلَةُ أَيْضًا مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ الْكَسْرِ، فَفِي زَوْجٍ وَأَخْتٍ شَقِيقَةٌ أَوْ لِأَبٍ الْمَسْأَلَةُ أَيْضًا مِنْ اثْنَيْنِ، وَتُسَمَّى هَاتَانِ الْمَسْأَلَتَانِ بِالنِّصْفِيَّتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْفَرَائِضِ شَخْصَانِ يَرِثَانِ الْمَالَ مُنَاصَفَةً فَرَضًا غَيْرُهُمَا، وَلَوْ كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ فُرُوضٌ فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ، وَحَقِيقَةُ الْمُخْرَجِ أَقَلُّ عَدَدٍ يَصِحُّ مِنْهُ الْكَسْرُ وَهُوَ مَفْعَلٌ بِمَعْنَى الْمَكَانِ فَكَأَنَّهُ مَوْضِعٌ يَخْرُجُ مِنْهُ سَهَامُ الْمَسْأَلَةِ صَحِيحَةً الَّذِي هُوَ أَصْلُهَا وَالْكَسْرُ أَصْلُهُ مُصَدَّرٌ وَأُطْلِقَ هُنَا عَلَى الْكَسْرِ الْمُرَادِ بِهِ الْجُزْءُ (فَمَخْرَجُ النِّصْفِ: اثْنَانِ، وَالثُّلُثُ) وَالثُّلُثَيْنِ: (ثَلَاثَةٌ، وَالرُّبْعُ: أَرْبَعَةٌ، وَالسُّدُسُ: سِتَّةٌ، وَالثُّمْنُ: ثَمَانِيَةٌ) وَكُلُّهَا مُشْتَقَّةٌ مِنْ أَسْمَاءِ الْأَعْدَادِ إِلَّا النِّصْفَ فَإِنَّهُ مِنَ التَّنَاصُفِ، فَكَأَنَّ الْمُقْتَسِمِينَ تَنَاصَفَا وَاقْتَسَمَا بِالسَّوِيَّةِ، وَلَوْ اشْتَقَّ النِّصْفُ الَّذِي مَخْرَجُهُ اثْنَانِ مِنْ اسْمِ الْعَدَدِ لَقِيلَ لَهُ ثُنْيٌ بضمَّ أَوَّلِهِ كَمَا قِيلَ فِي غَيْرِهِ مِنْ ثَلَاثٍ وَرَبْعٍ وَخَمْسٍ إِلَى عَشِيرٍ.

(وَإِنْ كَانَ) فِي الْمَسْأَلَةِ (فَرَضَانِ مُخْتَلِفَا الْمَخْرَجِ) بِقَلَّةٍ أَوْ كَثْرَةٍ (فَإِنْ تَدَاخَلَ مَخْرَجَاهُمَا فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ) حِينَئِذٍ (أَكْثَرُهُمَا كَسْدُسٍ وَثُلُثٍ) فِي مَسْأَلَةِ أُمٍّ وَوَلَدَيْنِ

(١) (س): «والفرض».

وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفُقُ أَحَدُهُمَا فِي الْآخِرِ وَالْحَاصِلُ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ كَسُدُسٍ
وَتُمْنٍ فَالْأَصْلُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ وَإِنْ تَبَايَنَّا ضُرِبَ كُلٌّ فِي كُلِّ الْحَاصِلِ الْأَصْلُ كَثُلْتُ
وَرُبُعِ الْأَصْلِ اثْنَا عَشَرَ.

فَالْأُصُولُ سَبْعَةٌ: اِثْنَانِ وَثَلَاثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ

أُمٌّ وَعَمٌّ وَأَكْثَرُ الْفَرَضَيْنِ فِيهَا عَدَدًا هُوَ السُّدُسُ؛ لِأَنَّ الثَّلْثَ دَاخِلٌ فِيهِ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ
سِتَّةٍ وَالْمُتَدَاخِلَانِ عِدَدَانِ مُخْتَلِفَانِ أَقْلُهُمَا جُزْءٌ مِنَ الْأَكْثَرِ لَا يَزِيدُ عَلَى نَصْفِهِ كَثَلَاثَةٌ
مِنْ تِسْعَةٍ أَوْ سِتَّةٍ.

(وَإِنْ) كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ فَرَضَانِ وَ (تَوَافَقَا) مَخْرَجًا (ضُرِبَ وَفُقُ أَحَدُهُمَا فِي الْآخِرِ
وَالْحَاصِلِ) مِنَ الضَّرْبِ هُوَ (أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ كَسُدُسٍ وَتُمْنٍ) فِي مَسْأَلَةِ أُمٍّ وَزَوْجَةٍ
وَابْنِ فُسُدُسٍ الْأُمُّ وَتُمْنُ الزَّوْجَةِ مُتَوَافِقَانِ بِالْأَنْصَافِ، فَاضْرِبْ نَصْفَ أَحَدِهِمَا فِي
كَامِلِ الْآخِرِ تَبْلُغُ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ، وَحِينَئِذٍ (فَالْأَصْلُ) أَي: أَصْلُ كُلِّ مَسْأَلَةٍ اجْتَمَعَ
فِيهَا مَا ذُكِرَ (أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ) وَالْوَفْقُ مَا خُوِذَ مِنَ الْمُوَافَقَةِ.

(وَإِنْ) كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ فَرَضَانِ وَ (تَبَايَنَّا) مَخْرَجًا (ضُرِبَ كُلٌّ) مِنْهُمَا (فِي كُلِّ)
مِنْهُمَا وَ (الْحَاصِلُ الْأَصْلُ كَثُلْتُ وَرُبُعُ) فِي مَسْأَلَةِ أُمٍّ وَزَوْجَةٍ وَعَمٍّ فَثُلْتُ الْأُمُّ وَرُبُعُ
الزَّوْجَةِ مُتَبَايِنَانِ فَاضْرِبْ كُلَّ أَحَدِهِمَا فِي كُلِّ الْآخِرِ تَبْلُغُ اثْنَيْ عَشَرَ، وَحِينَئِذٍ (الْأَصْلُ)
أَي: أَصْلُ كُلِّ مَسْأَلَةٍ وَجَدَ فِيهَا مَا ذُكِرَ (اثْنَا عَشَرَ).

(فَالْأُصُولُ) عِنْدَ الْمُتَقَدِّمِينَ وَهِيَ الْمَخَارِجُ (سَبْعَةٌ: اِثْنَانِ) كَنَصْفٍ وَمَا بَقِيَ أَوْ
نَصْفَيْنِ (وَثَلَاثَةٌ) كَثُلْتُ وَمَا بَقِيَ أَوْ ثَلَاثِينَ (وَأَرْبَعَةٌ) كَرُبُعٍ وَمَا بَقِيَ أَوْ رُبُعٍ وَنَصْفٍ

وَسِتَّةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَاثْنَا عَشَرَ، وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ

وما بقي (وَسِتَّةٌ) كسُدسٍ وما بقي أو سدسٍ ونصفٍ وثلاثٍ (وَتَمَانِيَةٌ) كَثَمْنٍ وما بقي أو ثَمْنٍ ونصفٍ وما بقي (وَاثْنَا عَشَرَ، وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ) وتقدّم مثالهما، ولَمَّا كَانَا مَزِيدَيْنِ عَلَى الْأَصُولِ الْخَمْسَةِ السَّابِقَةِ حَسُنَ الْإِتْيَانُ بِالْفَاءِ فِي قَوْلِهِ: «فَالْأَصُولُ»، وزادَ بعضُ الْمُتَأَخِّرِينَ عَلَى السَّبْعَةِ أَصْلَيْنِ آخَرَيْنِ فِي مَسَائِلِ الْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ أَحَدُهُمَا ثَمَانِيَةٌ عَشَرَ وَالثَّانِي سِتَّةٌ وَثَلَاثُونَ.

وصورةُ الْأَوَّلِ: أُمٌّ وَجَدُّ وَخَمْسَةُ إِخْوَةٍ أَشْقَاءَ أَوْ لِأَبٍ، وَإِنَّمَا كَانَتْ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ؛ لِأَنَّ أَقْلَ عَدَدٍ لَهُ سُدُسٌ صَحِيحٌ وَثَلَاثٌ مَا يَبْقَى هُوَ هَذَا الْعَدَدُ لِلْأُمِّ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْجَدِّ خَمْسَةٌ، وَلِكُلِّ أَخٍ سَهْمَانِ.

وصورةُ الثَّانِي: زَوْجَةٌ وَأُمٌّ وَجَدُّ وَسَبْعَةُ إِخْوَةٍ أَشْقَاءَ أَوْ لِأَبٍ، وَإِنَّمَا كَانَتْ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ؛ لِأَنَّ أَقْلَ عَدَدٍ لَهُ رُبْعٌ وَسُدُسٌ وَلِبَاقِيهِ ثَلَاثٌ صَحِيحٌ هَذَا الْعَدَدُ لِلزَّوْجَةِ تِسْعَةٌ، وَلِلْأُمِّ سِتَّةٌ، وَلِلْجَدِّ ثَلَاثٌ الْبَاقِي بَعْدَهُمَا وَهُوَ سَبْعَةٌ، وَلِكُلِّ أَخٍ سَهْمَانِ.

وَاسْتَصَوَّبَ الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ طَرِيقَ الْمُتَأَخِّرِينَ، وَقَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١): إِنَّهُ الْمُخْتَارُ الْأَصَحُّ الْجَارِي عَلَى الْقَاعِدَةِ، وَالْمَسْأَلَةُ الْأُولَى عَلَى طَرِيقِ الْمُتَقَدِّمِينَ أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ وَاحْتِيجَ فِيهَا لِثَلَاثٍ مَا يَبْقَى، فَتَضَرَّبُ فِي ثَلَاثَةٍ فَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ.

وَالْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ عَلَى طَرِيقِهِمْ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ وَاحْتِيجَ فِيهَا لِثَلَاثٍ مَا يَبْقَى^(٢) فَتَضَرَّبُ فِي ثَلَاثَةٍ فَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ.

(٢) (س): «بقي».

(١) «روضة الطالبيين» (٦/٦٣).

وَالَّذِي يَعُولُ مِنْهَا: السِّتَّةُ إِلَى سَبْعَةٍ كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ وَإِلَى ثَمَانِيَةٍ كَهُمْ وَأُمِّ

واعترض^(١) هذا بأنه يلزم في زوج وأبوين أن تكون المسألة من ستّة للاحتياج فيها لثلاث ما يبقى بعد فرض الزوج مع أنّها من اثنتين باتّفاق.

وأجيب^(٢) بأنّ ثلاث ما يبقى في هذه المسألة فرض أصليّ، ولا كذلك في حقّ الجدّ في المسألة السابقة، والعول زيادة في مسألة أصحاب فروض لا يمكن إسقاط بعضهم وتضييق الفروض عليهم فتعالّ ليدخل النقص جملة واحدة على الجميع، ولا يتصور في مسائل العول وجود عاصب.

واعلم أنّه لا يعول من أصول المسائل السبعة إلّا ما تضمّنه قوله: (وَالَّذِي يَعُولُ مِنْهَا: السِّتَّةُ) وتعول أربع مرّات أو تاراً وأشفاعاً فتعول (إِلَى سَبْعَةٍ كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ) لأبوين أو لأبٍ وهذه المسألة أول مسألة أعلت في الإسلام كما قال الرافعي^(٣) للزوج ثلاثة ولكلّ أختٍ اثنان فعالت بسُدسها ونقص من كلّ واحد سبع ما لفظ له به، وليس الزوج بشرط في عول السّتّة لسبعة فيتصور أيضاً في أمّ أو جدّة وأختين لأبوين أو لأبٍ واثنتين من ولد الأمّ.

(و) تعول السّتّة أيضاً (إِلَى ثَمَانِيَةٍ كَهُمْ) أي: زوج وأختين (وأمّ) فعالت بثلثها، وإدخاله الكاف على الضمير لغة قليلة.

ومن صور العول لثمانية: زوج وأمّ وأخت لأبوين أو لأبٍ، وتسمى هذه المسألة

(١) في الحاشية: «المعترض المتولي».

(٢) في الحاشية: «المجيب الشبكي».

(٣) «الشرح الكبير» (٦/ ٥٥٨).

وَالِى تِسْعَةٍ كُهُمْ وَأَخٍ لِأُمٍّ وَإِلَى عَشْرَةٍ كُهُمْ وَآخِرَ لِأُمٍّ وَالِاثْنَا عَشَرَ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ
كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ، وَإِلَى خَمْسَةِ عَشَرَ كُهُمْ

بِالْمُبَاهَلَةِ مِنَ الْبَهْلِ وَهُوَ اللَّعْنُ، وَلَمَّا قَضَى فِيهَا عَمْرٌ بِذَلِكَ خَالَفَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ بَعْدَ
مَوْتِهِ فَجَعَلَ لِلزَّوْجِ النِّصْفَ وَلِلْأُمِّ الثُّلُثَ وَلِلْأُخْتِ مَا بَقِيَ وَلَا عَوْلَ حِينَئِذٍ، فَقِيلَ لَهُ:
لِمَ لَمْ تَقُلْ هَذَا الْعُمَرُ؟ فَقَالَ: كَانَ رَجُلًا مَهِيًّا فَهَبْتُهُ. ثُمَّ قَالَ: إِنَّ الَّذِي أَحْصَى رَمْلَ
عَالِجٍ عَدَدًا مَا جَعَلَ فِي الْمَالِ نِصْفًا وَنِصْفًا وَثُلُثًا أَبَدًا، هَذَا النِّصْفَانِ ذَهَبًا بِالْمَالِ
فَأَيْنَ مَوْضِعُ الثُّلُثِ^(١)! ثُمَّ قَالَ لَهُ عَطَاءٌ: هَذَا لَا يُغْنِي عَنْكَ شَيْئًا لَوْ مِتُّ أَوْ مِتَّ لِقُسِمَ
مِيرَاثُنَا عَلَى مَا عَلَيْهِ النَّاسُ مِنْ خِلَافِ رَأْيِكَ. قَالَ: فَإِنْ شَاءُوا فَلْنَدْعُ أَبْنَاءَنَا وَأَبْنَاءَهُمْ
وَنِسَاءَنَا وَنِسَاءَهُمْ وَأَنْفُسَنَا وَأَنْفُسَهُمْ ثُمَّ نَبْتَهِلْ فَنَجْعَلَ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَى الْكَاذِبِينَ.
فُسُمِّيتِ الْمُبَاهَلَةُ لِذَلِكَ.

(و) تَعُولُ السَّتَةُ أَيْضًا (إِلَى تِسْعَةٍ كُهُمْ) أَي: زَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ وَأُمٍّ (وَأَخٍ لِأُمٍّ) فَعَالَتْ
بِنِصْفِهَا، (وَالِى عَشْرَةٍ كُهُمْ) أَي: الْمَذْكُورِينَ فِي التَّسْعَةِ (وَأَخِرَ لِأُمٍّ) فَعَالَتْ بِثُلُثِهَا،
وَتُسَمَّى هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الشُّرَيْحِيَّةَ؛ لِأَنَّهَا لَمَّا رُفِعَتْ لِلْقَاضِي شُرَيْحٍ جَعَلَهَا مِنْ عَشْرَةٍ،
وَتُسَمَّى أَيْضًا أُمُّ الْفَرْجِ بِالْجِيمِ وَبِالْخَاءِ الْمُعْجَمَةِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا لَمَّا عَالَتْ بِثُلُثِهَا
وَهُوَ أَكْثَرُ مَا تَعُولُ بِهِ الْفَرَائِضُ شَبَّهُوهَا بِطَائِرَةٍ مَعَهَا أَفْرَاخُهَا، وَمَتَى عَالَتْ السَّتَةُ
لَأَكْثَرَ مِنْ سَبْعَةٍ لَا يَكُونُ الْمَيْتُ فِيهَا إِلَّا امْرَأَةً.

(وَالِاثْنَا عَشَرَ) تَعُولُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ أَوْ تَارَةً مَرَّةً بِنِصْفِ سَدْسِهَا (إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ
كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ، وَ) مَرَّةً أُخْرَى بِرُبْعِهَا (إِلَى خَمْسَةِ عَشَرَ كُهُمْ) أَي: زَوْجَةٍ

(١) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ (١٢٤٥٧) بِنَحْوِهِ.

وَأَخٍ لِأُمِّ، وَسَبْعَةَ عَشَرَ كُهُمْ وَآخِرَ لَأُمِّوَالْأَرْبَعَةَ وَالْعِشْرُونَ إِلَى سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ
كَبْتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ وَزَوْجَةٍ وَإِذَا تَمَآثَلَ الْعَدَدَانِ فَذَاكَ

وَأُمٌّ وَأَخْتَيْنِ (وَأَخٍ لِأُمِّ، وَ) مَرَّةً أُخْرَى بِرُبْعِهَا وَسُدْسِهَا إِلَى (سَبْعَةَ عَشَرَ كُهُمْ) أَيِ:
الْمَذْكُورِينَ فِي الْخُمْسَةِ عَشَرَ، (وَأَخِرَ لِأُمِّ) وَمِنْ صُورِهَا أَيْضًا أُمُّ الْأَرَامِلِ وَهِيَ جَدَّتَانِ
وِثْلَاثُ زَوْجَاتٍ وَأَرْبَعُ أَخَوَاتٍ لِأُمِّ وَثَمَانِ أَخَوَاتٍ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، وَسُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛
لَأَنَّ كُلَّ مَنْ فِيهَا إِنَاثٌ، وَتَسْمَى أَيْضًا الدِّينَارِيَّةَ الصُّغْرَى؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ خَلَفَ فِيهَا
سَبْعَةَ عَشَرَ دِينَارًا فَوَرِثَتْ كُلُّ أَنْثَى دِينَارًا، وَإِنَّمَا أُعِيلَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ بِالْأَوْتَارِ فَقَطْ؛
لَأَنَّهُ لَا بُدَّ فِيهَا مِنْ رُبْعٍ وَهُوَ ثَلَاثَةٌ، وَالَّذِي يَنْضَمُّ لِلرُّبْعِ فِيهَا إِمَّا ثَلَاثَانِ وَهُمَا ثَمَانِيَّةٌ،
أَوْ ثَلَاثٌ وَهُوَ أَرْبَعَةٌ، أَوْ نِصْفٌ وَهُوَ سِتَّةٌ، فَإِذَا انْضَمَّ الْفَرْدُ لِلزَّوْجِ كَانَ وَتَرًا لَا شَفْعًا،
بِخِلَافِ السِّتَةِ فَإِنَّهَا تَعُولُ شَفْعًا وَوَتَرًا؛ لِأَنَّ الْوِتَرَ فِيهَا يُشْفَعُ بَوْتَرٍ آخَرَ فَيَصِيرُ شَفْعًا.
(وَالْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ) تَعُولُ مَرَّةً وَاحِدَةً وَتَرًا فَقَطْ بِثَمْنِهَا (إِلَى سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ
كَبْتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ وَزَوْجَةٍ) وَسَبَقَ فِي مَسْأَلَةِ الْحَمْلِ تَسْمِيَةُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِالْمَنْبَرِيَّةِ وَبَيَانُ
سَبَبِ التَّسْمِيَةِ، وَأَمَّا مَسْأَلَةُ ثَمَانِيَّةٍ عَشَرَ وَمَسْأَلَةُ سِتَّةٍ وَثَلَاثَيْنِ الْمَزِيدَتَيْنِ عَلَى الْأَصُولِ
السَّبْعَةِ فَلَا عَوْلَ فِيهِمَا عِنْدَ مَنْ زَادَهُمَا.

ثُمَّ أَخَذَ فِي بَيَانِ النَّسَبِ بَيْنَ الْعَدَدَيْنِ فَقَالَ: (وَإِذَا تَمَآثَلَ الْعَدَدَانِ) كَاثْنَيْنِ وَاثْنَيْنِ
مَخْرَجِي النِّصْفِ فِي زَوْجٍ وَشَقِيقَةٍ (فَذَاكَ) ظَاهِرٌ أَنَّهُ يَقَالُ فِيهِمَا مَتَمَاثِلَانِ وَيُكْتَفَى
بِأَحَدِهِمَا وَيُجْعَلُ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ، وَلَوْ قَالَ كَالْمُحَرَّرِ^(١): «الْعَدَدَانِ إِنْ تَسَاوَيَا فِي الْقَدْرِ

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «لَيْسَتْ هَذِهِ عِبَارَةُ الْمُحَرَّرِ، وَإِنَّمَا عِبَارَتُهُ: أَمَّا الْعَدَدَانِ الْمُتَمَاثِلَانِ كَثَلَاثَةٍ وَثَلَاثَةٍ
فَأَمْرُهُمَا ظَاهِرٌ». «الْمُحَرَّرُ» (ص ٢٦٥).

وَإِنْ اِخْتَلَفَا وَفَنِيَ الْأَكْثَرُ بِالْأَقَلِّ مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَرَ فَمُتَدَاخِلَانِ كَثَلَاثَةٍ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ
وَإِنْ لَمْ يُفْنِيهِمَا إِلَّا عَدَدُ ثَالِثٍ فَمُتَوَافِقَانِ بِجُزْئِهِ كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ بِالنِّصْفِ وَإِنْ لَمْ يُفْنِيهِمَا
إِلَّا وَاحِدٌ تَبَايَنَّا كَثَلَاثَةٍ وَأَرْبَعَةٍ

فَهُمَا الْمُتَمَاثِلَانِ» كَانَ أَوَّلَى، وَحَقِيقَةُ الْمُتَمَاثِلَيْنِ أَنَّهُمَا إِذَا سُلِّطَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ
أَفْنَاهُ مَرَّةً وَاحِدَةً.

(وَإِنْ اِخْتَلَفَا وَفَنِيَ الْأَكْثَرُ بِالْأَقَلِّ) عِنْدَ إِسْقَاطِهِ مِنَ الْأَكْثَرِ (مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَرَ فَمُتَدَاخِلَانِ)
وَسُمِّيَا بِذَلِكَ؛ لِدُخُولِ الْأَقَلِّ فِي الْأَكْثَرِ فَيَكُونُ الْأَكْثَرُ مَدْخُولًا فِيهِ (كَثَلَاثَةٍ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ
تِسْعَةٍ) أَوْ خَمْسَةَ عَشَرَ فَالسِّتَةُ تَفْنَى بِإِسْقَاطِ الثَّلَاثَةِ مِنْهَا مَرَّتَيْنِ، وَالتَّسْعَةُ بِإِسْقَاطِهَا
مِنْهَا ثَلَاثَ مَرَاتٍ، وَالْخَمْسَةُ عَشَرَ بِإِسْقَاطِهَا مِنْهَا خَمْسَ مَرَاتٍ، وَحُكْمُ الْمُتَدَاخِلَيْنِ
الْاِكْتِفَاءُ بِأَكْثَرِهِمَا وَجَعَلُهُ أَصْلَ الْمَسْأَلَةِ كَمَا سَبَقَ.

(وَإِنْ) أَيِ: وَإِنْ اِخْتَلَفَا وَ(لَمْ يُفْنِيهِمَا إِلَّا عَدَدُ ثَالِثٍ فَمُتَوَافِقَانِ بِجُزْئِهِ) أَيِ: الثَّالِثِ
(كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ) بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ (بِالنِّصْفِ)؛ لِأَنَّكَ تُسْقِطُ الْأَرْبَعَةَ مِنْ سِتَّةٍ يَبْقَى اثْنَانِ
تَسْقِطُهُمَا مِنَ الْأَرْبَعَةِ مَرَّتَيْنِ يَفْنَى بِهِمَا وَحِينَئِذٍ فَالْفَنَاءُ بَاثْنَيْنِ عَدَدٌ غَيْرُ السِّتَةِ وَالْأَرْبَعَةِ
فَبَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ بِجُزْءِ الْاِثْنَيْنِ وَهُوَ النِّصْفُ، وَإِنْ فَنِيَ بِثَلَاثَةٍ فَالْمُوَافَقَةُ بِالثَّلَاثِ وَهَكَذَا،
وَحُكْمُ الْمُتَوَافِقَيْنِ أَنْ تَضْرِبَ وَفَقَ أَحَدُهُمَا فِي كَامِلِ الْآخَرِ وَالْحَاصِلُ أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ
كَمَا سَبَقَ.

(وَإِنْ) أَيِ: وَإِنْ اِخْتَلَفَا وَلَمْ يُفْنِ أَقْلُهُمَا أَكْثَرَهُمَا^(١) وَلَا عَدَدُ ثَالِثٍ بِأَنْ^(٢) (لَمْ يُفْنِيهِمَا
إِلَّا وَاحِدٌ) وَلَيْسَ بَعْدُ بَلْ هُوَ مَبْدَأُ الْعَدَدِ (تَبَايَنَّا كَثَلَاثَةٍ وَأَرْبَعَةٍ) فَإِذَا أَسْقَطْتَ ثَلَاثَةً مِنْ

(٢) (س): «بَلْ».

(١) (س): «بَأَكْثَرِهِمَا».

وَالْمُتَدَاخِلَانِ مُتَوَافِقَانِ وَلَا عَكْسَ . فَرُعٌ : إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَا وَانْقَسَمَتِ السَّهَامُ عَلَيْهِمْ فَذَاكَ

أربعة يبقى واحد يسقطه من ثلاثة فتفنى به، وحكم المتباينين ضرب أحدهما في الآخر، والحاصل أصل المسألة، قال في «التتمة»: وإذا كان معك مثلاً عدد هو اثنا عشر وعدد تسعة وعدد عشرة كانت الاثنا عشر توافق التسعة بالثلث والعشرة بالنصف، فيختار من الموافقتين ما يقل به الحساب وهو في هذه الصورة الثلث فترجع الاثنا عشر إلى أربعة ولو راعيت الموافقة بالنصف رجعت الاثنا عشر إلى ستة.

(و) العددان (المتداحلان متوافقان) كثلاثة مع ستة أو تسعة فالثلاثة داخله في كل من الستة والتسعة وموافقة لهما بالثلث، (ولا عكس) كلي أي: ليس كل متوافقين متداحلين فقد يكونان^(١) متوافقين ولا يدخل أحدهما في الآخر كستة مع ثمانية؛ لأن شرط التداخل ألا يزيد على نصف ما دخل فيه.

وإنما ذكر المصنف النسب الأربع توطئة لباب التصحيح المترجم له بقوله:

(فرع) أي: في تصحيح المسائل فإن تصحيحها موقوف على معرفة النسب الأربع، والمراد بتصحيحها بيان كيفية العمل في القسمة بين المستحقين من أقل عدد بحيث يسلم الحاصل لكل منهم عن الكسر ولذلك سمي بالتصحيح.

(إذا عرفت) أيها الطالب لتصحيح المسألة (أصلها وانقسمت السهام عليهم) أي: الورثة في تلك المسألة (فذاك) ظاهر أنه لا يحتاج لضرب كزوجة وبنت وثلاثة بنين هي من ثمانية للزوجة سهم وللبنات سهم ولكل من البنين سهمان.

(١) (س): «يكون».

وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفٍ قُوبِلَتْ بِعَدْدِهِ فَإِنْ تَبَايَنَّا ضُرِبَ عَدْدُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا
إِنْ عَالَتْ وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفُقُ عَدْدِهِ فِيهَا فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى
صِنْفَيْنِ قُوبِلَتْ سِهَامُ كُلِّ صِنْفٍ بِعَدْدِهِ

(وَإِنْ انْكَسَرَتْ) أي: السَّهَامُ (عَلَى صِنْفٍ) من الْوَرِثَةِ (قُوبِلَتْ) سِهَامُهُ (بِعَدْدِهِ)
أي: رؤوس ذلك الصَّنْفِ الذي انْكَسَرَتْ عَلَيْهِ السَّهَامُ (فَإِنْ تَبَايَنَّا) أي: سِهَامُ الصَّنْفِ
وعدد رؤوسه (ضُرِبَ عَدْدُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ) إِنْ لم تَعْلُ وفيها (بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ) مثالها
بلا عول: زوج وأخوان لأب أصلها من اثنين وتصحُّ من أربعة بضرب عدد الأخوين
في أصل المسألة وهو اثنان، ومثالها بالعول: زوج وخمس أخوات لأب أصلها
من ستة وتعول لسبعة وتصحُّ من خمسة وثلاثين بضرب عدد رؤوس الأخوات
الخمس في سبعة، والضرب تضعيف أحد العددين بقدر ما في الآخر من الأحاد.

(وَإِنْ تَوَافَقَا) أي: سِهَامُ الصَّنْفِ مع عدد رؤوسه (ضُرِبَ وَفُقُ عَدْدِهِ) أي: الصَّنْفِ
(فِيهَا) أي: الْمَسْأَلَةِ إِنْ لم تَعْلُ وفيها بعولها إِنْ عَالَتْ (فَمَا بَلَغَ) الضَّرْبُ (صَحَّتْ
مِنْهُ) أي: الْمَسْأَلَةُ.

مثالها بلا عول: أم وأربعة أعمام أصلها من ثلاثة للأم واحد يبقى اثنان يوافقان
عدد الأعمام بالنصف وهو اثنان يُضْرَبَانِ فِي ثَلَاثَةٍ فَتَصَحُّ مِنْ سِتَّةٍ.

ومثالها بالعول: زوج وأبوان وست بنات تبلغ بعولها خمسة عشر وتصحُّ من
خمسة وأربعين بضرب وفق البنات وهو ثلاثة في خمسة عشر.

(وَإِنْ انْكَسَرَتْ) أي: السَّهَامُ (عَلَى صِنْفَيْنِ قُوبِلَتْ سِهَامُ كُلِّ صِنْفٍ بِعَدْدِهِ) أي:

فَإِنْ تَوَافَقَا رُدَّ الصَّنْفُ إِلَى وَفْقِهِ وَإِلَّا تَرَكَ

الصَّنْفِ الْمُنْكَسِرِ عَلَيْهِمْ (فَإِنْ تَوَافَقَا) أَي: سِهَامُ الصَّنْفَيْنِ وَعَدَدُ رُؤُوسِهِمَا (رُدَّ الصَّنْفُ) أَي: كُلُّ صَنْفٍ (إِلَى) جِزَاءٍ (وَفْقِهِ) مِثَالُ تَوَافُقِ سِهَامِ الصَّنْفَيْنِ مَعَ تَمَاطُلِ رُؤُوسِهِمَا: أُمٌّ وَسِتَّةٌ إِخْوَةٌ لَأُمٍّ وَثِنْتَا عَشْرَةٌ أَخْتًا لِأَبٍ أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ وَتَعُولُ لِسَبْعَةٍ وَنَصِيبُ الْإِخْوَةِ يَوَافُقُ عَدَدَهُنَّ^(١) بِالنِّصْفِ وَنَصِيبُ الْأَخَوَاتِ يَوَافُقُ عَدَدَهُنَّ بِالرَّبْعِ فَتَرُدُّ^(٢) كَلًّا مِنْهُمَا لِثَلَاثَةٍ وَاضْرِبْهَا فِي سَبْعَةٍ فَتَصَحُّ مِنْ أَحَدٍ وَعَشْرِينَ.

وَمِثَالُ تَوَافُقِ سِهَامِ الصَّنْفَيْنِ مَعَ تَدَاخُلِ رُؤُوسِهِمَا: أُمٌّ وَثَمَانِيَةٌ إِخْوَةٌ لَأُمٍّ وَثَمَانِ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ وَتَعُولُ لِسَبْعَةٍ فَتَرُدُّ عَدَدَ الْإِخْوَةِ لِأَرْبَعَةٍ وَالْأَخَوَاتِ لِاثْنَيْنِ وَهُمَا دَاخِلَانِ فِي الْأَرْبَعَةِ وَتَضْرِبُهَا فِي سَبْعَةٍ فَتَصَحُّ مِنْ ثَمَانِيَةٍ وَعَشْرِينَ.

وَمِثَالُ تَوَافُقِ سِهَامِ الصَّنْفَيْنِ مَعَ تَوَافُقِ عَدَدِ رُؤُوسِهِمَا: أُمٌّ وَاثْنَا عَشَرَ أَخًا لَأُمٍّ وَسِتَّةٌ عَشْرَةٌ أَخْتًا لِأَبٍ تَرُدُّ الْإِخْوَةَ لِسِتَّةٍ وَالْأَخَوَاتِ لِأَرْبَعٍ وَهُمَا مُتَوَافِقَانِ بِالنِّصْفِ فَتَضْرِبُ نِصْفَ أَحَدِهِمَا فِي كَامِلِ الْآخَرِ تَبْلُغُ اثْنَيْ عَشَرَ اضْرِبْهَا فِي سَبْعَةٍ تَبْلُغُ أَرْبَعَةً وَثَمَانِينَ.

وَمِثَالُ تَوَافُقِ سِهَامِ الصَّنْفَيْنِ مَعَ تَبَايُنِ عَدَدِ الرُّؤُوسِ: أُمٌّ وَسِتَّةٌ إِخْوَةٌ لَأُمٍّ وَثَمَانِ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ وَتَعُولُ لِسَبْعَةٍ تَرُدُّ عَدَدَ الْإِخْوَةِ لِثَلَاثَةٍ، وَالْأَخَوَاتِ لِاثْنَيْنِ وَهُمَا مُتَبَايِنَانِ فَتَضْرِبُ ثَلَاثَةً فِي اثْنَيْنِ بِسِتَّةٍ ثُمَّ هِيَ فِي سَبْعَةٍ تَبْلُغُ اثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ.

(وَإِلَّا) بِأَنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ سِهَامِ كُلِّ صَنْفٍ وَعَدَدِ رُؤُوسِهِ تَوَافُقٌ، أَوْ كَانَ التَّوَافُقُ فِي صَنْفٍ وَالتَّبَايُنُ فِي صَنْفٍ آخَرَ (تَرَكَ) فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ كُلِّ صَنْفٍ بِحَالِهِ وَتَرَكَ فِي

(٢) (س): «فرد».

(١) (س): «عدهم».

ثُمَّ إِنْ تَمَاثَلَ عَدَدُ الرَّؤُوسِ ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا وَإِنْ تَدَاخَلَا ضُرِبَ أَكْثَرُهُمَا وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفُقُ أَحَدُهُمَا فِي الْآخِرِ ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ وَإِنْ تَبَايَنَّا ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي الْآخِرِ ثُمَّ الْحَاصِلُ فِي الْمَسْأَلَةِ فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ

القسم الثاني أحد الصنفين بحاله، ورُدَّ رؤوس الصنف الآخر إلى جزء وفقه، وفي كل من القسمين أربع مسائل؛ لأنَّ الرؤوس في كل منهما إمَّا أن يكونا متماثلين أو متداخلين أو متوافقين أو متباينين كما قال.

(ثُمَّ إِنْ تَمَاثَلَ عَدَدُ الرَّؤُوسِ) فِي الصَّنْفَيْنِ بِالرَّدِّ إِلَى الْوَفْقِ فِيهِمَا أَوِ الْبَقَاءِ عَلَى حَالِهِمَا أَوِ الرَّدِّ فِي صِنْفٍ وَالْبَقَاءِ فِي آخَرَ (ضُرِبَ أَحَدُهُمَا) أَي: الْعَدَدَيْنِ الْمُتَمَاثِلَيْنِ (فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ) إِنْ لَمْ تَعْلُ وَفِيهَا (بِعَوْلِهَا) إِنْ عَالَتْ، (وَإِنْ تَدَاخَلَا) أَي: عَدَدُ الرَّؤُوسِ فِي الصَّنْفَيْنِ (ضُرِبَ أَكْثَرُهُمَا) فِي الْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا (وَإِنْ تَوَافَقَا ضُرِبَ وَفُقُ أَحَدُهُمَا فِي الْآخِرِ ثُمَّ الْحَاصِلُ) مَنْ الضَّرْبِ (فِي الْمَسْأَلَةِ) بِعَوْلِهَا (وَإِنْ تَبَايَنَّا ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي الْآخِرِ ثُمَّ الْحَاصِلُ) مَنْ الضَّرْبِ (فِي الْمَسْأَلَةِ) بِعَوْلِهَا، (فَمَا بَلَغَ) الضَّرْبُ فِي كُلِّ مِمَّا ذَكَرَ (صَحَّتْ مِنْهُ) الْمَسْأَلَةُ.

وحاصل ما ذكره المصنف في الانكسار على صنفين: أن بين السهام والرؤوس ثلاثة أحوال: موافقة السهام لرؤوسهما أو مباينتها، أو موافقة صنف ومباينة آخر.

وأن بين رؤوس الصنفين أربعة أحوال وهي: تماثل رؤوس الصنفين، وتداخلهما، وتوافقهما، وتباينهما، فاضرب الثلاثة الأولى في هذه الأربعة تبلغ اثني عشر مسألة سبق منها أربعة في حالة موافقة الصنفين رؤوسهما، وسبقت أمثلتها في شرح قول المتن: فإن توافقا رُدَّ الصنف إلى وفقه.

والثمانية الباقية أربعة منها في صورة مباينة سهام كل صنف لعدد رؤوسه، وأمثلتها:

* ثلاث بنات وثلاثة إخوة لأب أصلها من ثلاثة العددين متماثلان تضرب أحدهما وهو ثلاثة في أصل المسألة تبلغ تسعة، ثلاث بنات وستة إخوة لأب العددين متداخلان تضرب أكثرهما وهو ستة في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر.

* تسع بنات وستة إخوة لأب العددين متوافقان بالثلث تضرب ثلث أحدهما في الآخر تبلغ ثمانية عشر تضرب في ثلاثة تبلغ أربعة وخمسين.

* ثلاث بنات وأخوان لأب العددين متباينان تضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة تضرب في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر.

والأربعة الباقية من الثمانية في المباينة في صنف والموافقة في صنف، وأمثلتها:

* ست بنات وثلاثة إخوة لأب ترد عدد البنات لثلاثة فيصير العددين حينئذ متماثلين وتضرب إحدى الثلاثين في ثلاثة تبلغ تسعة.

* أربع بنات وأربعة إخوة لأب ترد عدد البنات لاثنتين وهما داخلان في الأربعة تضربها في ثلاثة تبلغ اثني عشر.

* ثمان بنات وستة إخوة لأب ترد عدد البنات لأربعة وهي توافق الستة بالنصف فتضرب نصف أحدهما في الآخر اثني عشر تضرب في ثلاثة تبلغ ستة وثلاثين.

* أربع بنات وثلاث إخوة لأب ترد عدد البنات لاثنتين وهما مع الثلاثة متباينان تضرب أحدهما في الآخر ستة تضرب في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر.

وَيُقَاسُ عَلَى هَذَا الْإِنْكَسَارِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ، وَأَرْبَعَةٍ وَلَا يَزِيدُ الْكَسْرُ عَلَى ذَلِكَ فَإِذَا أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَبْلَغِ الْمَسْأَلَةِ فَاضْرِبْ نَصِيبَهُ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيبُهُ ثُمَّ تَقْسِمُهُ عَلَى عَدَدِ الصَّنْفِ

(وَيُقَاسُ عَلَى) جَمِيعِ (هَذَا) السَّابِقِ فِي انْكَسَارِ السَّهَامِ عَلَى صِنْفَيْنِ (الْإِنْكَسَارِ) فِيهَا، (عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ، وَ) الْإِنْكَسَارِ فِيهَا عَلَى أَصْنَافٍ (أَرْبَعَةٍ) فَيُنْظَرُ أَوَّلًا فِي سَهَامِ كُلِّ صِنْفٍ وَعَدَدِ رُؤُوسِهِ، فَإِنْ وَافَقَ رَدَّتْ الرُّؤُوسُ إِلَى جِزْءِ الْوَفْقِ، وَإِلَّا تَرَكَ، ثُمَّ يُنْظَرُ ثَانِيًا فِي الرُّؤُوسِ مَعَ الرُّؤُوسِ فِي تَمَاتِلِهِمَا وَتَدَاخُلِهِمَا وَتَوَافُقِهِمَا وَتَبَايُنِهِمَا، وَأَمِثْلُهُ ذَلِكَ مُسْتَوْفَاةٌ فِي الْمَبْسُوطَاتِ.

(وَلَا يَزِيدُ) بِدَلِيلِ الْإِسْتِقْرَاءِ (الْكَسْرُ) فِي غَيْرِ الْوَلَاءِ وَالْوَصِيَّةِ (عَلَى ذَلِكَ) أَيِ: الْأَرْبَعَةِ أَصْنَافِ، وَقَدْ سَبَقَ أَوَّلَ كِتَابِ الْفَرَائِضِ أَنَّ الْوَارِثِينَ عِنْدَ اجْتِمَاعِ مَنْ يَرِثُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ خَمْسَةٌ مِنْهَا الزَّوْجُ وَالْأَبُ، وَلَا تَعْدُدُ فِي كُلِّ مِنْهُمَا، وَحِينَئِذٍ فَنَصِيبُهُ صَحِيحٌ عَلَيْهِ جِزْمًا، أَمَّا الْوَلَاءُ وَالْوَصِيَّةُ فَيَزِيدُ الْكَسْرُ فِيهَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَصْنَافٍ.

(فَإِذَا أَرَدْتَ) بَعْدَ تَصْحِيحِكَ الْمَسْأَلَةِ (مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ) مِنَ الْوَرِثَةِ (مِنْ) مَبْلَغِ (سَهَامِ) (الْمَسْأَلَةِ فَاضْرِبْ نَصِيبَهُ) أَيِ: الصَّنْفِ (مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ) وَلَوْ بَعُولِهَا (فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا، فَمَا بَلَغَ) الضَّرْبُ (فَهُوَ نَصِيبُهُ) أَيِ: الصَّنْفِ (ثُمَّ تَقْسِمُهُ) أَيِ: مَا بَلَغَ بِالضَّرْبِ (عَلَى عَدَدِ الصَّنْفِ) فِي جَدَّتَيْنِ وَثَلَاثِ أَخَوَاتٍ لِأَبٍ وَعَمٍّ شَقِيقٍ أَوْ لِأَبٍ أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ وَتَصَحُّ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ لِلْجَدَّتَيْنِ سَهْمٌ فِي سِتَّةٍ بَسْتَةٍ لِكُلِّ جَدَّةٍ ثَلَاثَةٌ وَلِلْأَخَوَاتِ الثَّلَاثِ أَرْبَعَةٌ فِي سِتَّةٍ بِأَرْبَعَةٍ وَعَشْرِينَ لِكُلِّ أُخْتٍ ثَمَانِيَّةٌ وَالْبَاقِي لِلْعَمِّ.

فَرْعٌ

مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَإِنْ لَمْ يَرِثِ الثَّانِي غَيْرَ الْبَاقِينَ وَكَانَ
إِرْثُهُمْ مِنْهُ كَارِثُهُمْ مِنَ الْأَوَّلِ جُعِلَ كَأَنَّ الثَّانِي لَمْ يَكُنْ وَقُسِمَ

وَإِذَا أُرِدَتْ مَعْرِفَةُ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنَ الْوَرَثَةِ قَبْلَ عَمَلِ الْمَسْأَلَةِ فَاضْرِبْ
نَصِيبَ ذَلِكَ الْوَارِثِ فِي أَعْدَادٍ غَيْرِهِ مِنْ بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيبُ كُلِّ وَارِثٍ،
فَفِي الْمِثَالِ الْمَذْكُورِ يَضْرِبُ نَصِيبُ الْجَدَّتَيْنِ وَهُوَ وَاحِدٌ فِي أَعْدَادِ الْأَخَوَاتِ وَهُوَ
ثَلَاثَةٌ بِثَلَاثَةٍ، ثُمَّ فِي الْعَمِّ وَهُوَ وَاحِدٌ بِثَلَاثَةٍ وَهُوَ مَا لِكُلِّ جَدَّةٍ، وَهَكَذَا، وَهَذَا الطَّرِيقُ
خَاصٌّ بِمُبَايَنَةِ السَّهَامِ لِلرُّؤُوسِ وَكُلِّ مِنَ الرُّؤُوسِ لِلْآخِرِ.

وَلَمَّا فَرَّغَ مِنْ تَصْحِيحِ الْمَسَائِلِ بِالنَّظَرِ لَمِيتٍ وَاحِدٍ شَرَعَ فِي تَصْحِيحِهَا بِالنَّظَرِ
لَمِيتَيْنِ فَأَكْثَرَ وَتَرَجَّمَ لَذَلِكَ بِقَوْلِهِ:

(فَرْعٌ) فِي الْمُنَاسَخَاتِ وَهِيَ لُغَةٌ: مَفَاعَلَةٌ مِنَ النَّسَخِ وَهُوَ الْإِزَالَةُ أَوِ النَّقْلُ،
وَاصْطِلَاحًا: أَنْ يَمُوتَ قَبْلَ قِسْمَةِ التَّرِكَةِ الْمُخْلَفَةِ عَنْ مِيتٍ أَوَّلٍ مِيتٌ وَارِثٌ وَاحِدٌ
فَأَكْثَرُ، وَسَمِّيَ هَذَا مَنَاسَخَةً؛ لِانْتِقَالِ الْمَالِ فِيهِ مِنْ وَارِثٍ إِلَى آخَرَ.

إِذَا (مَاتَ) شَخْصٌ (عَنْ وَرَثَةٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ) لِتَرَكَّتِهِ نَظَرَتْ (فَإِنْ
لَمْ يَرِثِ) الْمِيتَ (الثَّانِي غَيْرَ الْبَاقِينَ) مِنْ وَرَثَةِ الْمِيتِ الْأَوَّلِ (وَكَانَ إِرْثُهُمْ مِنْهُ) أَيِ:
الْمِيتِ الثَّانِي (كَارِثُهُمْ مِنْ) الْمِيتِ (الْأَوَّلِ جُعِلَ) حَالُهُمْ نَظَرًا لِلْحِسَابِ وَالِاخْتِصَارِ
فِيهِ لَا لِكُونِهِ وَاجِبًا شَرْعًا (كَأَنَّ) الْمِيتَ (الثَّانِي لَمْ يَكُنْ) مِنْ وَرَثَةِ الْأَوَّلِ (وَقُسِمَ)

بَيْنَ الْبَاقِينَ كِاخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ أَوْ بَنِينَ وَبَنَاتٍ مَاتَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْبَاقِينَ، وَإِنْ لَمْ يَنْحَصِرْ إِرْثُهُ فِي الْبَاقِينَ أَوْ انْحَصَرَ وَاخْتَلَفَ قَدْرُ الْإِسْتِحْقَاقِ فَصَحَّحَ مَسْأَلَةَ الْأَوَّلِ، ثُمَّ مَسْأَلَةَ الثَّانِي، ثُمَّ إِنْ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي مِنْ مَسْأَلَةِ الْأَوَّلِ

الْمَالُ (بَيْنَ الْبَاقِينَ) مِنَ الْوَرِثَةِ (كِاخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ) مِنْ أَبَوَيْنِ أَوْ أَبٍ (أَوْ بَنِينَ وَبَنَاتٍ) مَاتَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْبَاقِينَ) مِنْهُمْ، فَلَوْ مَاتَ عَنْ أَرْبَعَةِ بَنِينَ وَأَرْبَعِ بَنَاتٍ ثُمَّ مَاتَ مِنْهُمْ ابْنٌ فَالْمَسْأَلَةُ الْأُولَى مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ لِكُلِّ ابْنٍ سَهْمَانٍ وَلِكُلِّ بِنْتٍ سَهْمٌ، فَإِنْ مَاتَ ابْنٌ مِنْهُمْ صَارَتْ الْمَسْأَلَةُ عَلَى عَشْرَةٍ، فَإِنْ مَاتَتْ بِنْتُ عَمَّنْ بَقِيَ صَارَتْ عَلَى تِسْعَةٍ، فَإِنْ مَاتَ ابْنٌ عَمَّنْ بَقِيَ صَارَتْ عَلَى سَبْعَةٍ، فَإِنْ مَاتَتْ بِنْتُ عَمَّنْ بَقِيَ صَارَتْ عَلَى سِتَّةٍ، فَإِنْ مَاتَ ابْنٌ عَمَّنْ بَقِيَ صَارَتْ عَلَى أَرْبَعَةٍ، فَإِنْ مَاتَتْ بِنْتُ صَارَتْ عَلَى ثَلَاثَةٍ وَكَأَنَّ الْمَيِّتَ لَمْ يَخْلَفْ غَيْرَ ابْنٍ وَبِنْتٍ وَحِينَئِذٍ لَهُ سَهْمَانٍ وَلَهَا سَهْمٌ.

وَقَدَّمَ الْمُصَنِّفُ الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ عَلَى الْبَنِينَ وَالْبَنَاتِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْعَمَلَ يَأْتِي فِيهِمْ ابْتِدَاءً وَدَوَامًا، وَأَشْعَرَ تَصْوِيرُ الْمُصَنِّفِ الْمَسْأَلَةَ بِالْعَصَبَةِ أَنَّهُ لَا يَأْتِي فِي غَيْرِهِمْ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ يَأْتِي فِي الْفَرَضِ أَيْضًا كَمَا سَيَأْتِي تَمْثِيلُهُ بِجَدَّتَيْنِ وَثَلَاثِ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ، وَفِي الْفَرَضِ وَالتَّعْصِيبِ كَأُمٍّ وَإِخْوَةٍ لَأُمٍّ وَمَعْتِقٍ ثُمَّ مَاتَ أَحَدُ الْإِخْوَةِ عَنِ الْبَاقِينَ وَمَا سَبَقَ هُوَ فِيمَا إِذَا انْحَصَرَ إِرْثُ الْمَيِّتِ الثَّانِي فِي الْبَاقِينَ.

(وَإِنْ لَمْ يَنْحَصِرْ إِرْثُهُ) أَيِ: الْمَيِّتِ الثَّانِي (فِي الْبَاقِينَ) إِمَّا لِأَنَّ الْوَارِثَ غَيْرُهُمْ، أَوْ لِأَنَّ غَيْرَهُمْ شَرَكَهُمْ فِي الْإِرْثِ (أَوْ انْحَصَرَ) إِرْثُ الثَّانِي فِي الْبَاقِينَ (وَلَكِنْ) اخْتَلَفَ قَدْرُ الْإِسْتِحْقَاقِ لَهُمْ مِنَ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي (فَصَحَّحَ مَسْأَلَةَ) الْمَيِّتِ (الْأَوَّلِ، ثُمَّ) صَحَّحَ (مَسْأَلَةَ الثَّانِي، ثُمَّ) بَعْدَ تَصْحِيحِهِمَا يَنْظُرُ (إِنْ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي مِنْ مَسْأَلَةِ الْأَوَّلِ)

عَلَى مَسْأَلَتِهِ فَذَٰكَ وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ ضُرِبَ وَفُقَ مَسْأَلَتِهِ فِي مَسْأَلَةِ
الْأَوَّلِ وَإِلَّا كُلُّهَا فِيهَا فَمَا بَلَغَ صَحَّتَا

عَلَى مَسْأَلَتِهِ فَذَٰكَ) وَاضْحُ كَزَوْجٍ وَأَخْتَيْنِ لِأَبٍ مَاتَتْ إِحْدَاهُمَا عَنِ الْآخَرَى وَعَنْ
بَنَتٍ، فَمَسْأَلَةُ الْأَوَّلِ بَعُولِهَا مِنْ سَبْعَةٍ وَمَسْأَلَةُ الثَّانِي مِنْ اثْنَيْنِ وَنَصِيبُ مَيْتِهَا مِنْ
الْأَوَّلَى سَهْمَانِ تَنْقَسِمُ عَلَى مَسْأَلَتِهِ.

(وَإِلَّا) بَأَنْ لَمْ يَنْقَسِمِ نَصِيبُ الثَّانِي إِلَى آخِرِهِ (فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا) أَي: مَسْأَلَةُ الثَّانِي
وَنَصِيبِهِ مِنَ الْأَوَّلِ (مُوَافَقَةٌ ضُرِبَ وَفُقَ مَسْأَلَتِهِ) أَي: الثَّانِي (فِي مَسْأَلَةِ الْأَوَّلِ)
كَجَدَّتَيْنِ وَثَلَاثِ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ مَاتَتِ الْأَخْتُ لِلْأُمِّ عَنْ أُخْتٍ لِلْأُمِّ هِيَ الشَّقِيقَةُ
فِي الْأَوَّلَى، وَعَنْ أُخْتَيْنِ لِأَبَوَيْنِ، وَعَنْ أُمٍّ أُمٍّ هِيَ إِحْدَى الْجَدَّتَيْنِ فِي الْأَوَّلَى، فَأَصْلُ
الْمَسْأَلَةِ الْأَوَّلَى مِنْ سِتَّةٍ وَتَصَحُّ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَالثَّانِيَةُ مِنْ سِتَّةٍ وَنَصِيبُ مَيْتِهَا مِنْ
الْأَوَّلَى اثْنَانِ تَوَافِقَانِ مَسْأَلَتَهُ بِالنِّصْفِ فَتَضْرِبُ نِصْفَ مَسْأَلَتِهَا وَهُوَ ثَلَاثَةٌ فِي الْأَوَّلَى
تَبْلُغُ سِتَّةً وَثَلَاثِينَ كَانَ لِلْجَدَّتَيْنِ مِنَ الْأَوَّلَى سَهْمَانِ يُضْرَبَانِ فِي ثَلَاثَةٍ بِسِتَّةٍ وَلِلْوَارِثِ
فِي الثَّانِيَةِ سَهْمٌ مِنْهَا فِي وَاحِدٍ بَوَاحِدٍ، وَلِلشَّقِيقَةِ مِنَ الْأَوَّلَى سِتَّةٌ فِي ثَلَاثَةٍ بِثَمَانِيَةِ عَشَرَ،
وَلِهَا مِنَ الثَّانِيَةِ سَهْمٌ مُضْرُوبٌ فِي وَفُقَ نَصِيبُ الْمَيْتَةِ مِنَ الْأَوَّلَى وَهُوَ سَهْمٌ فِي وَاحِدٍ
بَوَاحِدٍ، وَلِلْأُخْتِ لِلْأَبِ مِنَ الْأَوَّلَى سَهْمَانِ فِي ثَلَاثَةٍ بِسِتَّةٍ، وَلِلْأُخْتَيْنِ لِلْأَبَوَيْنِ مِنَ
الثَّانِيَةِ أَرْبَعَةٌ مِنْهَا مُضْرُوبَةٌ فِي وَاحِدٍ بِأَرْبَعَةٍ.

(وَإِلَّا) بَأَنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ مَسْأَلَةِ الثَّانِي وَنَصِيبِهِ مِنَ الْأَوَّلَى مُوَافَقَةٌ بَلْ مَبَايِنَةٌ فَقَطْ وَإِنْ
أَوْهَمَ دُخُولُ التَّمَاثُلِ وَالتَّدَاخُلِ تَحْتَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ: «وَإِلَّا»، وَتَضْرِبُ فِي صُورَةِ
التَّبَايُنِ (كُلُّهَا) أَي: الثَّانِيَةِ (فِيهَا) أَي: الْأَوَّلَى (فَمَا بَلَغَ) الضَّرْبُ (صَحَّتَا) أَي:

مِنْهُ ثُمَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْأُولَى أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِيمَا ضُرِبَ فِيهَا وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ
الثَّانِيَةِ أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي نَصِيبِ الثَّانِي مِنَ الْأُولَى أَوْ فِي وَفْقِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ
وَنَصِيبِهِ وَفُقٌ

الْمَسْأَلَتَانِ (مِنْهُ) وَيُسَمَّى الْحَاصِلُ مِنَ تَصْحِيحِ الْمَسْأَلَتَيْنِ فَأَكْثَرُ بِالْمَسْأَلَةِ الْجَامِعَةِ،
وَفِي بَعْضِ الشُّرُوحِ أَنَّ حَذْفَ الْفَاءِ مِنْ كُلِّهَا ضَرْبٌ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ هُوَ مِنْ حَذْفِ
فِعْلٍ ذَكَرَ مِثْلَهُ سَابِقًا أَيْ: وَإِلَّا ضُرِبَ كُلُّهَا.

(ثُمَّ) قُلْ بَعْدَ الصَّحِيحِ: كُلُّ (مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ) الْمَسْأَلَةِ (الْأُولَى أَخَذَهُ مَضْرُوبًا
فِيمَا ضُرِبَ فِيهَا) مِنْ وَفْقِ الثَّانِيَةِ أَوْ كُلِّهَا (وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ) الْمَسْأَلَةِ (الثَّانِيَةِ أَخَذَهُ
مَضْرُوبًا فِي نَصِيبِ الثَّانِي مِنَ الْأُولَى) إِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وَنَصِيبِهِ وَفُقٌ (أَوْ)
أَخَذَهُ مَضْرُوبًا (فِي وَفْقِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وَنَصِيبِهِ وَفُقٌ) كَزَوْجَةٍ وَثَلَاثَةِ أَعْمَامٍ مَاتَ
أَحَدُهُمْ عَنْ زَوْجَةٍ وَأَخْتَيْنِ وَعَمٍّ، وَكَانَ الْعَمَّانِ الْآخِرَانِ اللَّذَانِ هُمَا أَخَوَا الْمَيِّتِ
الثَّانِي غَيْرَ وَارِثَيْنِ لِلثَّانِي إِمَّا لِمَوْتِهِمَا أَوْ لِمَنْعِ بِهِمَا، فَالْمَسْأَلَةُ الْأُولَى مِنْ أَرْبَعَةٍ
وَالثَّانِيَةُ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، وَنَصِيبُ الْمَيِّتِ الثَّانِي مِنَ الْأُولَى وَاحِدٌ لَا يُوَافِقُ مَسْأَلَتَهُ
فَاضْرِبْنَاهَا فِي الْأُولَى تَبْلُغُ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ لِلزَّوْجَةِ سَهْمٌ فِي اثْنَيْ عَشَرَ بِأَثْنَيْ عَشَرَ،
وَلِكُلِّ عَمٍّ كَذَلِكَ، وَلِزَوْجَةِ الْعَمِّ ثَلَاثَةٌ مَضْرُوبَةٌ فِي وَاحِدٍ بِثَلَاثَةٍ وَلِلْأَخْتَيْنِ ثَمَانِيَةٌ
مَضْرُوبَةٌ فِي وَاحِدٍ بِثَمَانِيَةٍ، وَلِلْعَمِّ وَاحِدٌ فِي وَاحِدٍ بِوَاحِدٍ.

وَلَوْ مَاتَ ثَالِثٌ صَحَّحَتِ الْمَسَائِلُ الثَّلَاثُ وَأَخَذَتْ نَصِيبَ الْمَيِّتِ الثَّالِثِ مِنَ
الْأُولَتَيْنِ وَقَابَلَتْهُ بِمَا صَحَّتْ مِنْهُ مَسْأَلَتُهُ، فَإِنْ انْقَسَمَ نَصِيبُهُ عَلَى مَسْأَلَتِهِ فَوَاضَحٌ،

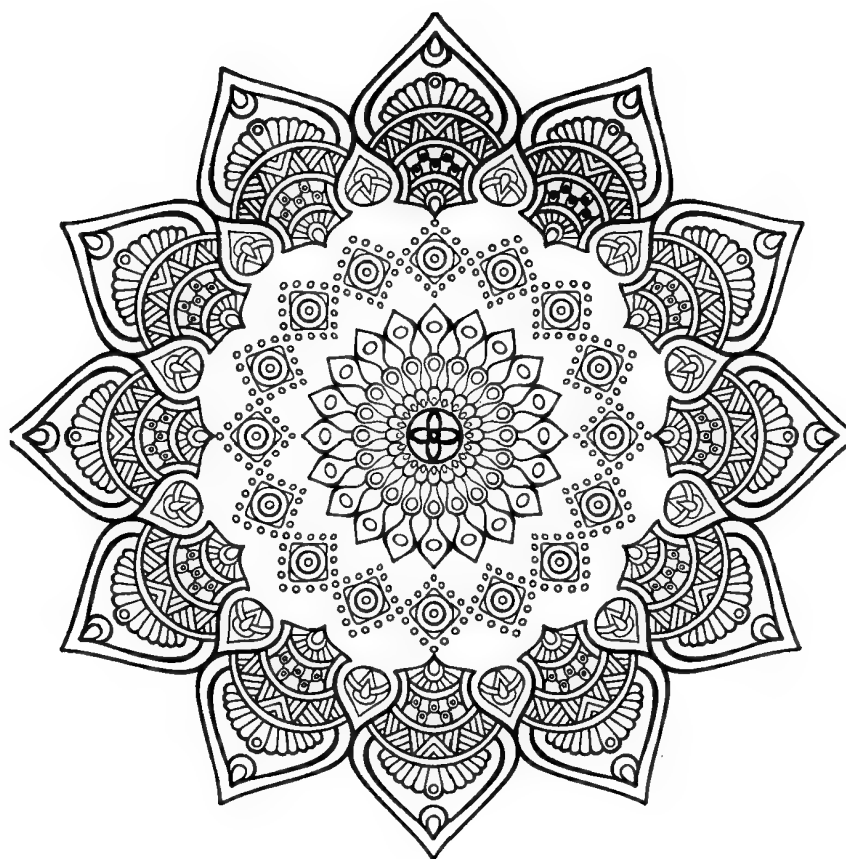
وَالْأَبْنَاءُ تَوَافَقًا ضَرْبَ وَفُقُ مَسْأَلَتِهِ فِيمَا صَحَّتْ مِنْهُمَا الْأَوَّلَتَانِ، وَإِنْ تَبَايَنَّا ضَرْبَ كُلِّ مَسْأَلَةٍ فِيهِ، وَكَذَا لَوْ مَاتَ رَابِعٌ وَخَامِسٌ ثُمَّ قُلٌّ^(١) مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ الْأَوَّلَتَيْنِ أَوْ مِنْ إِحْدَاهُمَا أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي الثَّلَاثَةِ^(٢) أَوْ فِي وَفَّقَهَا، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّلَاثَةِ أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي نَصِيبِ الثَّلَاثِ مِنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ الْأَوَّلَتَيْنِ أَوْ فِي وَفَّقِهِ.

وَقَدْ يُذَكَّرُ فِي الْمُنَاسَخَاتِ مَا يَسْتَحِيلُ وَجُودُهُ فَلْيُتَفَتَّنْ لَهُ، كَأَنْ قِيلَ: زَوْجٌ وَأَرْبَعُ بَنَاتٍ وَعَمٌّ ثُمَّ لَمْ تَقْسَمِ التَّرَكَةُ حَتَّى مَاتَتْ إِحْدَى الْبَنَاتِ وَخَلَفَتْ أُمًّا وَمَنْ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَهَذَا مُسْتَحِيلٌ؛ لِأَنَّ أُمَّ الْبِنْتِ هِيَ الْمَيِّتَةُ الْأُولَى فَيَسْتَحِيلُ كَوْنُهَا مَوْجُودَةً بَعْدَ ذَلِكَ. وَلَمَّا شَارَكَتِ الْوَصَايَا الْفَرَائِضَ فِي التَّعَلُّقِ بِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ ذَكَرَهَا عَقِبَهَا فَقَالَ:

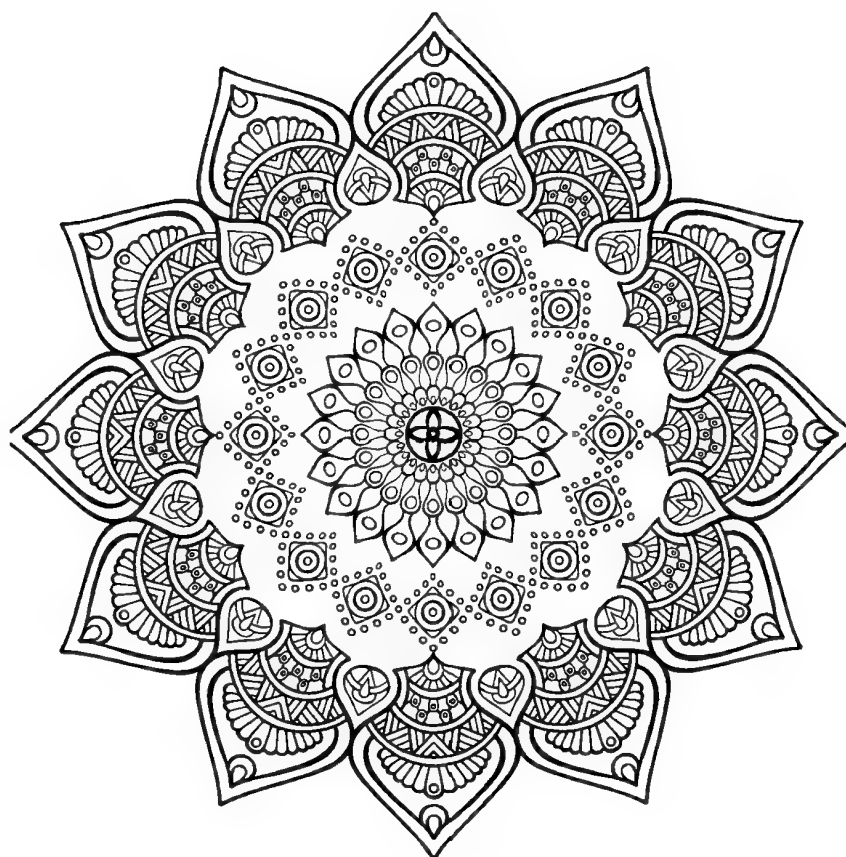


(١) فِي هَامِشِ (س): «فِي صُورَةِ الْمَيِّتِ الثَّلَاثِ».

(٢) (الْأَصْل): «الْثَانِيَّة».







كِتَابُ الْوَصَايَا

تَصِحُّ وَصِيَّةُ كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ وَإِنْ كَانَ كَافِرًا وَكَذَا مَخْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى الْمَذْهَبِ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الْوَصَايَا)

جَمْعُ وَصِيَّةٍ.

وهي لغة: من وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته به؛ لأنَّ الموصي وصل ما كان له في حياته بما بعد موته.

وشرعاً: تبرُّع بحق أو تفويض تصرف خاص مضاف لما بعد الموت.

وأركان الوصية أربعة: موصي، وموصى له، وموصى به، وصيغة.

وذكرها في المتن على هذا الترتيب مبتدئاً بالموصي مع شرطه فقال: (تصحُّ وصيَّةُ كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ) مختار (وَإِنْ كَانَ كَافِرًا) هو صادق بالحربي، وبه صرح الماوردي^(١)، وتعبير «الوسيط» بالذميّ يحتمل التقييد والتّمثيل، وصادق أيضاً بالمرتد، وصحّ الرويانيّ صحّة وصيَّته على القول ببقاء ملكه، وأمّا السكرانُ فإنّه على رأي المصنّف غير مكلف لكن تصحُّ وصيَّته.

(وَكَذَا مَخْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ) تصحُّ وصيَّته (على المذهب) هذا داخل في المكلف الحرّ وأفرده بالذكر للخلاف فيه، والسّفاه بلا حجر وهو المسمّى بالمهمّل تصحُّ وصيَّته.

(١) «الحاوي الكبير» (٨ / ١٩٠).

لَا مَجْنُونٍ وَمُغْمَى عَلَيْهِ، وَصَبِيٌّ وَفِي قَوْلٍ تَصَحُّ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ وَلَا رَقِيقٍ وَقِيلَ:
إِنْ عَتَقَ ثُمَّ مَاتَ صَحَّتْ

وخرَج: المَحْجُورُ عَلَيْهِ بِالْفَلَسِ، فَتَصَحُّ وَصِيَّتُهُ أَي: جَزْمًا، كَمَا قَالَ الْقَاضِي
حُسَيْنٌ.

(لَا مَجْنُونٍ) وَمَعْتُوهُ، وَمَبْرَسِمٍ (وَمُغْمَى عَلَيْهِ، وَصَبِيٌّ) فَلَا تَصَحُّ وَصِيَّةُ كُلِّ مِنْهُمْ،
وَيُسْتَشْنَى مِنَ الْمُغْمَى عَلَيْهِ مَا لَوْ كَانَ سَبَبُ إِغْمَائِهِ سَكْرًا عَصَى بِهِ، وَكَلَامُهُ مُنْتَظَمٌ
فَتَصَحُّ وَصِيَّتُهُ.

(وَفِي قَوْلٍ) وَرَجَّحَهُ جَمْعُ كَثِيرٍ: (تَصَحُّ) الْوَصِيَّةُ (مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ) وَجَعَلَ
الدَّارِمِيُّ مَحَلَّ الْخِلَافِ إِذَا أَوْصَى ثُمَّ مَاتَ، فَإِنْ بَلَغَ بَعْدَهَا وَمَاتَ صَحَّتْ وَصِيَّتُهُ
جَزْمًا، لَكِنَّهُ فِي بَابِ التَّدْبِيرِ حَكَى قَوْلَيْنِ ثُمَّ قَالَ: فَإِنْ قُلْنَا بَاطِلٌ لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يَبْتَدِئَ،
قَالَ بَعْضُهُمْ: وَهُوَ قَضِيَّةُ كَلَامِ الْجُمْهُورِ، وَأَفْهَمَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ أَنَّ غَيْرَ الْمُمَيِّزِ لَا
تَصَحُّ وَصِيَّتُهُ جَزْمًا، وَبِهِ صَرَّحَ الْمُتَوَلَّى وَغَيْرُهُ.

(وَلَا رَقِيقٍ) فَلَا تَصَحُّ وَصِيَّتُهُ قَنًا كَانَ أَوْ مَدْبَرًا أَوْ مَكَاتِبًا أَوْ أُمَّ وَلَدٍ عَتَقَ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ
أَمْ لَا، (وَقِيلَ: إِنْ) أَوْصَى حَالُ رَقِّهِ ثُمَّ (عَتَقَ ثُمَّ مَاتَ صَحَّتْ) وَصِيَّتُهُ، وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ
بَعْدَ صِحَّةِ وَصِيَّةِ الْمُكَاتَبِ وَلَوْ أَذِنَ سَيِّدُهُ، وَبِهِ صَرَّحَ الصَّيْمَرِيُّ، وَقَالَ غَيْرُهُ بِصِحَّةِ
وَصِيَّتِهِ، وَأَمَّا الْمُبْعَضُ فَقَالَ بَعْضُهُمْ^(١): إِنَّ مَقْتَضَى كَلَامِ الْمُتَنِ عَدَمُ صِحَّةِ وَصِيَّتِهِ
ثُمَّ بَحَثَ صِحَّةَ وَصِيَّتِهِ فِيمَا جَمَعَهُ بِبَعْضِهِ الْحُرُّ.

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْأَذْرَعِيُّ وَالزَّرْكَشِيُّ».

وَإِذَا وَصَّى لِجَهَةٍ عَامَّةٍ فَالشَّرْطُ أَلَّا تَكُونَ مَعْصِيَةٌ كَعِمَارَةِ كَنِيسَةٍ أَوْ لِشَخْصٍ
فَالشَّرْطُ: أَنْ يُتَصَوَّرَ لَهُ الْمَلِكُ

ثُمَّ أَشَارَ لِلرُّكْنِ الثَّانِي وَهُوَ الْمُوصَى لَهُ بِقَوْلِهِ: (وَإِذَا وَصَّى لِجَهَةٍ عَامَّةٍ فَالشَّرْطُ
أَلَّا تَكُونَ مَعْصِيَةٌ) أَي: جَهَةٌ مَعْصِيَةٌ (كَعِمَارَةِ كَنِيسَةٍ) مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ كَافِرٍ لِلتَّعْبِيدِ
بِالاجْتِمَاعِ فِيهَا عَلَى الشَّرِكِ، وَلَوْ كَانَتْ الْعِمَارَةُ تَرْمِيمًا، أَمَّا كَنِيسَةٌ تَنْزِلُهَا الْمَارَّةُ، أَوْ
مَوْقُوفَةٌ عَلَى قَوْمٍ يَسْكُنُونَهَا، أَوْ تَحْمِلُ أَجْرَتَهَا لِلنَّصَارَى فِيَجُوزُ، وَحَكَى الْمَاوَرَدِيُّ
وَجْهًا أَنَّهُ إِنْ خُصَّ نَزُولُهَا بِأَهْلِ الذِّمَّةِ حَرُمَ. وَاخْتَارَهُ بَعْضُهُمْ^(١) وَزَادَ اشْتِرَاطَ أَلَّا
يُسَمِّيَهَا بِاسْمِ الْكَنِيسَةِ، فَإِنْ سَمَّاها بِاسْمِهَا بَطُلَ جُزْمًا.

وَلَا تَصَحُّ أَيْضًا مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ الْوَصِيَّةُ بِنَاءٍ مَوْضِعٍ لِبَعْضِ الْمَعَاصِي، وَلَا
الْوَصِيَّةُ بِكِتَابَةِ التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ الْمُبَدَّلَيْنِ، وَالْحَقُّ الْمَاوَرَدِيُّ بِذَلِكَ كَتَبَ شَرِيعَتَهُمْ
وَكَتَبَ النُّجُومِ وَالْفَلَسَفَةِ، وَيَصْدُقُ نَفْيُ الْمَعْصِيَةِ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ بِالقُرْبَةِ كَعِمَارَةِ
مَسْجِدٍ، وَبِالْمُبَاحِ كَالْوَصِيَّةِ لِلْأَغْنِيَاءِ.

(أَوْ) وَصَّى (لِشَخْصٍ) مُعَيَّنٍ، وَلَوْ عَبَّرَ بِهِ بَدَلًا عَنِ الشَّخْصِ كَمَا فَعَلَ فِي الْوَقْفِ
كَانَ أَوْلَى (لِيَدْخَلَ مَا إِذَا تَعَدَّدَتْ أَفْرَادُ الْمُعَيَّنِ)^(٢) (فَالشَّرْطُ: أَنْ يُتَصَوَّرَ لَهُ) أَي:
الشَّخْصِ وَلَوْ تَعَدَّدَتْ أَفْرَادُهُ كَزَيْدٍ وَعَمْرٍو (الْمَلِكُ) وَيَصْدُقُ هَذَا بِصَغِيرٍ وَكَبِيرٍ
وَكَامِلٍ وَمَجْنُونٍ وَحَمَلٍ مَوْجُودٍ لَا مَيِّتٍ، إِلَّا إِذَا أَوْصَى بِمَاءٍ لِأَوْلَى النَّاسِ بِهِ وَهَنَاكَ
مَيِّتٌ فَيَقْدَمُ بِهِ عَلَى الْمُتَنَجِّسِ وَالْمُحْدِثِ الْحَيِّ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا يَشْتَرُطُ فِي اسْتِحْقَاقِ

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبْكِيُّ».

(٢) مِنْ (س).

فَتَصِحُّ لِحَمْلٍ وَتَنْفُذُ إِنْ انفَصَلَ حَيًّا وَعِلْمٌ وَجُودُهُ عِنْدَهَا بِأَنْ انفَصَلَ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ انفَصَلَ لِسِتَّةِ

الْمَيِّتِ ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ ثَمَّ وَارِثٌ يَقْبَلُ لَهُ، وَيُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِهِ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْمُوصَى لَهُ، لَكِنَّ كَلَامَ الرَّافِعِيِّ فِي الْوَقْفِ يَقْتَضِي الْجَزْمَ بِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ، وَتَبِعَهُ الْمُصَنِّفُ لَكِنَّهُ ذَكَرَ مِنْ زَوَائِدِهِ^(١) فِي أَثْنَاءِ بَابِ الْوَصِيَّةِ عَنْ صَاحِبِ «الْعُدَّةِ» أَنَّهُ لَوْ قَالَ: «أَوْصَيْتُ بِثَلَاثِ مَالِي لِلَّهِ» صُرِفَ فِي وَجْهِهِ الْبَرُّ وَقَالَ: هُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ.

وَيُؤْخَذُ أَيْضًا مِنْ اعْتِبَارِ الْمُصَنِّفِ تَصَوُّرَ الْمَلِكِ اشْتِرَاطُ كَوْنِ الْمُوصَى بِهِ مَمْلُوكًا لِلْمُوصِي، فَتَمْنَعُ الْوَصِيَّةُ بِمَالِ الْغَيْرِ، وَهُوَ قَضِيَّةُ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ^(٢) فِي الْكِتَابَةِ، لَكِنَّهُ هُنَا حَكَى وَجْهَيْنِ، قَالَ الْمُصَنِّفُ: وَقِيَاسُ الْبَابِ الصَّحَّةُ، وَنُوزَعٌ فِي ذَلِكَ.

وَلَوْ أُرْسِلَ الْوَصِيَّةُ وَلَا شَيْءَ لَهُ صَحَّ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ^(٣) فِي الرُّكْنِ الْخَامِسِ مِنَ الطَّلَاقِ، وَإِطْلَاقُ الْمُصَنِّفِ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِحَبْلِيٍّ، وَبِهِ صَرَّحَ ابْنُ قُدَّامَةَ الْحَنْبَلِيُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بِالتَّمْلِكِ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَنْ مَنَعَ نِكَاحَ الْحَبْلِيَّةِ، وَسَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى ذَلِكَ أَوَّلَ كِتَابِ النِّكَاحِ.

ثُمَّ فَرَعَ الْمُصَنِّفُ عَلَى قَوْلِهِ سَابِقًا: «فَالشَّرْطُ» إِلَى آخِرِهِ قَوْلَهُ هُنَا: (فَتَصِحُّ) الْوَصِيَّةُ (لِحَمْلٍ) مَوْجُودٍ وَلَوْ نُطْفَةً، أَمَّا الْوَصِيَّةُ لِحَمْلٍ سَيَحْدُثُ فَبَاطِلَةٌ فِي الْأَصَحِّ (وَتَنْفُذُ) بِمُعْجَمَةٍ (إِنْ انفَصَلَ) الْحَمْلُ (حَيًّا) حَيَاةً مُسْتَقَرَّةً (وَعِلْمٌ وَجُودُهُ عِنْدَهَا) أَيِ: الْوَصِيَّةِ (بِأَنْ انفَصَلَ) الْحَمْلُ (لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) مِنْ الْوَصِيَّةِ (فَإِنْ انفَصَلَ لِسِتَّةِ

(٢) «الشرح الكبير» (٦/ ٢٧٥).

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ١٨٦).

(٣) «الشرح الكبير» (٨/ ٥٧٥).

أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ وَالْمَرْأَةُ فِرَاشُ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ لَمْ يَسْتَحِقَّ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا وَانْفَصَلَ
لَاكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ فَكَذَلِكَ أَوْ لِدُونِهِ اسْتَحَقَّ فِي الْأَظْهَرِ، وَإِنْ وَصَّى لِعَبْدٍ

أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ) منها (وَالْمَرْأَةُ فِرَاشُ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ) أَقْرَبُ بَوَاطِنِ أَمَتِهِ (لَمْ يَسْتَحِقَّ) الْحَمْلُ
مَا أَوْصَى لَهُ بِهِ، وَالْحَقُّ فِي «الرَّوَضَةِ»^(١) وَ«أَصْلِهَا»^(٢) هُنَا تَبَعًا لِلنَّصِّ السَّتَّةِ أَشْهُرٍ بِمَا
فَوْقَهَا، وَذَكَرَ فِي الطَّلَاقِ وَالْعِدَّةِ مَا يَقْتَضِي إلْحَاقَهَا بِمَا دُونَهَا، وَصَوَّبَهُ بَعْضُهُمْ^(٣)،
وَقَيَّدَ الْإِمَامُ الْمَرْأَةَ بِمَا إِذَا ظَنَّ غُشْيَانُ الزَّوْجِ لَهَا، وَأَمَكْنَ بِأَنْ كَانَتْ فِي بَلَدِهِ وَلَا مَانِعَ،
وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ اشْتِرَاطَ إِمْكَانِ اللَّحُوقِ بِهِ، فَلَوْ كَانَ بَيْنَ أَوَّلِ فِرَاشِهِ وَالْوَضْعِ دُونَ
أَقْلٍ مَدَّةِ الْحَمْلِ فَوْجُودُ فِرَاشِهِ كَعَدَمِهِ، وَإِذَا انْفَصَلَ الْحَمْلُ مَيِّتًا وَلَوْ بِجَنَازَةٍ جَانٍ لَمْ
تَنْفُذِ الْوَصِيَّةُ وَإِنْ عَلِمَ وَجُودُهُ عِنْدَهَا.

(فَإِنْ لَمْ تَكُنْ) تِلْكَ الْمَرْأَةُ الْآنَ (فِرَاشًا) لَزَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ (وَانْفَصَلَ) الْحَمْلُ (لَاكْثَرَ
مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ فَكَذَلِكَ) أَي: لَمْ يَسْتَحِقَّ الْحَمْلُ شَيْئًا (أَوْ) لَمْ يَنْفَصِلْ لِمَا ذَكَرَ بَلْ
انْفَصَلَ (لِدُونِهِ) بِتَذْكِيرِ الضَّمِيرِ الْعَائِدِ لـ «أَكْثَرَ» (اسْتَحَقَّ) الْحَمْلُ (فِي الْأَظْهَرِ) وَخَرَجَ
بـ «أَكْثَرَ»: مَا لَوْ انْفَصَلَ الْحَمْلُ لِأَرْبَعِ سِنِينَ فَقَطْ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ، وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ كَمَا
يَقْتَضِيهِ كَلَامُ الْقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ فِي امْرَأَةٍ تُوفِّيَ عَنْهَا زَوْجُهَا أَوْ فِي مَطْلَقَةٍ، فَمَنْ لَمْ
يَعْرِفْ لَهَا زَوْجًا وَلَا سَيِّدًا لَا يَسْتَحِقُّ حَمْلُهَا شَيْئًا قَطْعًا كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ.

(وَإِنْ وَصَّى) لِحُرٍّ فَرَّقَ لَمْ تَكُنِ الْوَصِيَّةُ لَسَيِّدِهِ، بَلْ مَتَى عَتَقَ فَهِيَ لَهُ، وَإِنْ مَاتَ
رَقِيقًا كَانَتْ الْوَصِيَّةُ فَيْئًا فِي الْأَظْهَرِ وَالثَّانِي لَوَرِثَةِ الْمُوصِي، وَإِنْ وَصَّى (لِعَبْدٍ) لغيره

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ١٠).

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٩٩).

(٣) في الحاشية: «الإسنوي».

فَاسْتَمَرَ رَقُّهُ فَالْوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ

(فَاسْتَمَرَ رَقُّهُ) إِلَى مَوْتِ الْمُوصِي (فَالْوَصِيَّةُ) فِي الْحَقِيقَةِ لَيْسَتْ لَهُ بَلْ (لِسَيِّدِهِ) الْمَالِكِ لَهُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ، وَلَا تَوَقَّفُ الْوَصِيَّةُ عَلَى عِتْقِ الْعَبْدِ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا يَقْبَلُ السَّيِّدُ الْوَصِيَّةَ وَإِنَّمَا يَقْبَلُهَا الْعَبْدُ وَلَا يَتَوَقَّفُ قَبُولُهُ عَلَى إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ سَيِّدُ الْعَبْدِ مَالِكًا لَهُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ كَمَا لَوْ أَوْصَى لِعَبْدٍ وَهُوَ مَلِكٌ زَيْدٌ فَبَاعَهُ ثُمَّ مَاتَ الْمُوصِي وَقَبِلَ الْعَبْدُ فَالْوَصِيَّةُ لِلْمُشْتَرِي كَمَا سَبَقَ لَا الْبَائِعِ كَمَا فِي «الرَّافِعِيِّ»^(١) فِي الْقَسَامَةِ.

وَلَوْ صَدَرَتْ الْوَصِيَّةُ مِنْ سَيِّدٍ لِعَبْدِهِ فَإِنْ كَانَتْ بِرَقَبَتِهِ صَحَّ، وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِجُزْءٍ مِنْ رَقَبَتِهِ يَحْتَمِلُهُ الثُّلُثُ صَحَّ وَنَفَذَتْ الْوَصِيَّةُ فِيهِ وَعَتَقَ ذَلِكَ الْجُزْءُ، وَكَذَا لَوْ أَوْصَى لَهُ بِثُلْثِ مَالِهِ وَلَا مَالَ لَهُ سِوَاهُ، وَلَوْ وَصَّى لَهُ بِثُلْثِ مَا يَمْلِكُهُ أَوْ بِثُلْثِ مَالِهِ دَخَلَتْ رَقَبَتُهُ فِي الْوَصِيَّةِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ لَوَارِثِ الْمُوصِي فَبَاعَهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي فَالْوَصِيَّةُ لِلْمُشْتَرِي كَمَا سَبَقَ، أَوْ أَعْتَقَهُ فَالْوَصِيَّةُ لِلْعَتِيقِ، أَوْ اسْتَمَرَ فِي مَلِكِهِ فَهِيَ وَصِيَّةٌ لَوَارِثٍ وَسَتَاتِي، وَأُطْلِقَ الْمُصَنِّفُ كَالْأَصْحَابِ كَوْنُ الْوَصِيَّةِ لِلْعَبْدِ وَصِيَّةٌ لِسَيِّدِهِ، وَفَصَّلُوا فِي الْوَقْفِ وَالْهَبَةِ بَيْنَ أَنْ يَقْصِدَ الْعَبْدَ نَفْسَهُ فَيَبْطُلَ فِي الْجَدِيدِ، أَوِ السَّيِّدِ، أَوْ يُطْلَقَ فَيَكُونُ لِسَيِّدِهِ فَيَحْتَمِلُ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ حَمْلُ كَلَامِهِمْ هُنَا عَلَى حَالَةِ الْإِطْلَاقِ، وَيَحْتَمِلُ عَدَمَ مَجِيءِ التَّفْصِيلِ هُنَا، وَيَفَرَّقُ بِأَنَّهُ قَدْ يَعْتَقُ فَتَكُونُ الْوَصِيَّةُ لَهُ بِخِلَافِ الْهَبَةِ وَالْوَقْفِ فَإِنَّ الْإِسْتِحْقَاقَ فِيهِمَا نَاجِزٌ فَأَبْطَلْنَاهُ عِنْدَ قَصْدِ مَنْ لَيْسَ أَهْلًا لِلْمِلْكِ وَصَحَّحْنَاهُ فِي غَيْرِهِ.

(١) «الشرح الكبير» (١١ / ٤٤).

فَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي فَلَهُ، وَإِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبْلَ بُنْيَ عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِمِ تُمْلِكُ؟ وَإِنْ وَصَّى لِذَابَّةٍ وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ فَبَاطِلَةٌ وَإِنْ قَالَ: لِيُصْرَفَ فِي عِلْفِهَا فَالْمَنْقُولُ صَحَّتْهَا

(فَإِنْ عَتَقَ) جَمِيعُ الْعَبْدِ الْمُوصَى لَهُ (قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي فَلَهُ) الْوَصِيَّةُ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ فِيمَا لَوْ عَتَقَ بَعْضُهُ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ بِقَدْرِ حُرِّيَّتِهِ وَالْبَاقِي لِسَيِّدِهِ قِيَاسًا عَلَى مَا قَالُوهُ فِيمَا إِذَا أَوْصَى لِمُبْعَضٍ وَلَا مُهَيَّأَةً أَنَّ الْمُوصَى لَهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ.

(وَإِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبْلَ) الْوَصِيَّةُ (بُنْيَ) الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ (عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ بِمِ تُمْلِكُ؟) إِنْ قُلْنَا بِالْأَظْهَرِ مِنْ مَلِكِهَا بِالْمَوْتِ بِشَرْطِ الْقَبُولِ فَهِيَ لِلْسَيِّدِ، أَوْ قُلْنَا بِمُقَابِلِ الْأَظْهَرِ مِنْ مَلِكِهَا بِالْقَبُولِ بَعْدَ الْمَوْتِ فَلِلْعَبْدِ.

(وَإِنْ وَصَّى لِذَابَّةٍ وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ فَبَاطِلَةٌ) هَذِهِ الْوَصِيَّةُ فِي الصُّورَتَيْنِ، وَفَرَّقُوا بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ صَحَّةِ الْوَصِيَّةِ الْمُطْلَقَةِ لِلْعَبْدِ بِأَنَّ الْعَبْدَ يُخَاطَبُ وَيَتَأْتَى مِنْهُ الْقَبُولُ، وَرَبَّمَا عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي فَيُثَبِّتُ لَهُ الْمَلِكُ فِي الْوَصِيَّةِ بِخِلَافِ الذَّابَّةِ.

(وَإِنْ قَالَ: لِيُصْرَفَ فِي عِلْفِهَا) بِسُكُونِ اللَّامِ وَفَتْحِهَا بِخَطِّهِ، الْأَوَّلُ لِلْمَصْدَرِ وَالثَّانِي لِلْمَأْكُولِ (فَالْمَنْقُولُ) وَعَبَّرَ فِي «الْمُحَرَّرِ»^(١) بِالظَّاهِرِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) بِالظَّاهِرِ الْمَنْقُولِ (صَحَّتْهَا) وَعَلَى الصَّحَّةِ يُشْتَرَطُ قَبُولُ الْمَالِكِ، وَيَتَعَيَّنُ الصَّرْفُ لِحِجَةِ الذَّابَّةِ، وَلَا يَسْلَمُ عِلْفُهَا لِمَالِكِهَا بَلْ يَصْرِفُهُ الْوَصِيُّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْقَاضِي

(١) «المحرر» (ص ٢٦٨).

(٢) «روضة الطالبين» (٦ / ١٠٥).

وَتَصَحُّ لِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ وَكَذَا إِنْ أَطْلُقَ فِي الْأَصَحِّ، وَتُحْمَلُ عَلَى عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ
وَلِذِمِّيٍّ وَكَذَا حَرْبِيٍّ وَ

أَوْ مَنْ يَأْمُرُهُ مِنْ مَالِكِ الدَّابَّةِ وَغَيْرِهِ، وَأَشَارَ بِالْمَنْقُولِ إِلَى مَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١)
و«أَصْلِهَا»^(٢) مِنْ اِحْتِمَالِ مَجِيءِ وَجْهِ هُنَا بِالْبُطْلَانِ مِنَ الْوَقْفِ.

(وَتَصَحُّ) الْوَصِيَّةُ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ كَافِرٍ (لِعِمَارَةِ) أَوْ مَصَالِحِ (مَسْجِدٍ) وَمَا فِي مَعْنَاهُ
كَمَدْرَسَةٍ وَرِبَاطٍ، وَقِيْدَ فِي «الْكَافِي» الْمَسْجِدَ بِالْمَوْجُودِ، فَإِنْ أَوْصَى لِمَسْجِدٍ سُبْنَى
لَمْ يَصَحَّ جُزْمًا.

(وَكَذَا إِنْ أَطْلُقَ) الْوَصِيَّةُ لِلْمَسْجِدِ كـ «أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذَا» تَصَحُّ (فِي الْأَصَحِّ،
وَتُحْمَلُ عَلَى عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ) وَيَصْرَفُهُ قِيَمُ الْمَسْجِدِ بِاجْتِهَادِهِ فِي الْأَهَمِّ وَالْأَصْلَحِ
لِلْمَسْجِدِ، وَسَكَتَ فِي الْمَتَنِ عَنْ قَوْلِهِ: «أَرَدْتُ تَمْلِيكَ الْمَسْجِدِ»، وَنَقَلَ الرَّافِعِيُّ^(٣)
عَنْ بَعْضِهِمْ أَنَّ الْوَصِيَّةَ بَاطِلَةٌ، ثُمَّ بَحَثَ صَحَّتْهَا بِأَنَّ لِلْمَسْجِدِ مِلْكًا وَعَلَيْهِ وَقْفًا وَهُوَ
يَقْتَضِي الصَّحَّةَ، وَجَعَلَ الْمُصَنِّفُ هَذَا الْبَحْثَ هُوَ الْأَفْقَهُ الْأَرْجَحَ.

(و) تَصَحُّ الْوَصِيَّةُ (لِذِمِّيٍّ) بِمَا يَجُوزُ لَهُ تَمْلُكُهُ، وَفِي مَعْنَاهُ كَمَا فِي «التَّيْمَةِ» الْمُعَاهَدُ
وَالْمُسْتَأْمَنُ، أَمَّا الَّذِي لَا يَجُوزُ لِلذِمِّيِّ تَمْلُكُهُ كْمُصْحَفٍ وَعَبْدٍ مُسْلِمٍ فَلَا تَصَحُّ عَلَى
النَّصِّ، وَقَدْ يُشْعِرُ تَعْبِيرُهُ بِذِمِّيٍّ تَصْوِيرَ الْمَسْأَلَةِ بِمُعَيَّنٍ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ لَوْ أَوْصَى
لَأَهْلِ الذِّمَّةِ صَحَّ أَيْضًا كَمَا قَطَعَ بِهِ الْمُتَوَلَّى وَغَيْرُهُ.

(وَكَذَا حَرْبِيٍّ) مُعَيَّنٌ سِوَاءُ كَانَ فِي دَارِنَا أَوْ لَا، وَأَوْصَى لَهُ بِمَا يَجُوزُ لَهُ تَمْلُكُهُ، (و)

(٢) «الشرح الكبير» (٦/٢٥٦).

(١) «روضة الطالبين» (٦/١٠٥-١٠٦).

(٣) «الشرح الكبير» (٧/١٨).

مُرْتَدُّ فِي الْأَصَحِّ وَقَاتِلٌ فِي الْأَظْهَرِ

كذا (مُرْتَدُّ) مَعَيَّنُ تَصَحُّ الْوَصِيَّةِ لَهُ (فِي الْأَصَحِّ) الرَّاجِعُ لِمَسْأَلَتِي الْحَرْبِيِّ وَالْمُرْتَدِّ كَمَا يُشْعِرُ بِهِ كَلَامُهُ، لَكِنَّ الْخِلَافَ فِي مَسْأَلَةِ الْحَرْبِيِّ قَوْلَانِ فَإِنَّ الْإِمَامَ نَقَلَ الْمَنْعَ عَنِ النَّصِّ وَالرَّافِعِيِّ^(١) نَقَلَ الْجَوَازَ عَنْ نَصِّهِ فِي «عَيُونِ الْمَسَائِلِ»، وَصُورَةُ الْمَتَنِ: أَنْ يُوَصِّيَ لِمُرْتَدٍّ فَإِنْ أَوْصَى لِمُسْلِمٍ فَارْتَدَّ صَحَّ جُزْأً وَلَمْ يَنْ يَرْتَدَّ بَطَلَ جُزْأً، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَقِيَاسُهُ الْوَصِيَّةُ لِمَنْ يَحَارِبُ.

وخرج بـ «المُعَيَّنِ مِنْ حَرْبِيٍّ وَمُرْتَدٍّ» الْوَصِيَّةُ لِأَهْلِ الْحَرْبِ وَالرَّدَّةِ، فَلَا تَصَحُّ كَمَا صَرَّحَ بِهِ ابْنُ سُرَاقَةَ وَغَيْرُهُ، وَالْوَصِيَّةُ لِحَرْبِيٍّ بِمَا لَا يَجُوزُ لَهُ تَمْلُكُهُ كَخَيْلٍ وَسِلَاحٍ حَكْمُهُ كِبَيْعِهِمَا مِنْهُ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) وَ«أَصْلِهَا»^(٣) فِي الرُّكْنِ الثَّالِثِ فِي الْمَوْصَى بِهِ.

وقوله: «مُرْتَدُّ» مَزِيدٌ عَلَى «الْمُحَرَّرِ»^(٤).

(و) كَذَا (قَاتِلٌ) عَمْدًا أَوْ خَطَأً بِحَقٍّ أَوْ غَيْرِهِ، كَأَنْ يُوَصِّيَ لِرَجُلٍ فَيَقْتُلُهُ تَصَحُّ الْوَصِيَّةُ لَهُ (فِي الْأَظْهَرِ) وَقَيَّدَ بَعْضُهُمُ الْخِلَافَ بِالْقَاتِلِ الْحُرِّ فَإِنْ أَوْصَى لِلْقَاتِلِ الرَّقِيقِ صَحَّتْ جُزْأً، وَاعْتَرِضَ بِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ لِهَذَا التَّقْيِيدِ فَإِنَّ الْوَصِيَّةَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ فِي الْحَقِيقَةِ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ وَلَيْسَ قَاتِلًا فَلِهَذَا صَحَّتْ جُزْأً، وَمَحَلُّ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ كَمَا قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ: إِذَا أَوْصَى لِلْقَاتِلِ بِغَيْرِ الْقَوْدِ أَوْ عَفَا عَنْهُ فِي الْمَرَضِ وَسَيَأْتِي فِي الْمَتَنِ آخِرَ بَابِ كَيْفِيَّةِ الْقِصَاصِ فِيمَا لَوْ قَطَعَ عَضْوَ شَخْصٍ

(١) «الشرح الكبير» (٢٠ / ٧).

(٢) «روضة الطالبين» (١١٩ / ٦).

(٣) «الشرح الكبير» (٣٦ / ٧).

(٤) «المحرر» (ص ٢٦٨).

وَلَوْارِثٍ فِي الْأَظْهَرِ إِنْ أَجَازَ بَاقِيَ الْوَرَثَةِ

فَعُفِيَ عَنْ قَوْدِهِ وَأَرَشَهُ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَسِرِ الْقَطْعُ فَلَا قِصَاصَ ^(١) وَإِنْ سَرَى إِلَى النَّفْسِ فَلَا قِصَاصَ، وَأَمَّا أَرَشُ الْعُضْوِ فَإِنْ جَرَى فِي لَفْظِ الْعَفْوِ عَنْهُ لَفْظُ وَصِيَّةٍ كـ «أَوْصَيْتُ لَهُ بِأَرَشِ هَذِهِ الْجِنَايَةِ فَوْصِيَّةً لِقَاتِلِ أَيٍّ: وَالْأَظْهَرُ صَحَّتْهَا، أَوْ لَفْظُ إِبْرَاءٍ، أَوْ إِسْقَاطِ أَوْ عَفْوٍ سَقَطَ، وَلَوْ أَوْصَى لِمَنْ يَقْتُلُهُ بَطَلَتْ جُزْمًا، أَوْ لِقَاتِلِ زَيْدٍ فَإِنْ كَانَ بَعْدَ قَتْلِهِ صَحَّ، أَوْ قَبْلَهُ فَلَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَتْلُهُ لَهُ بِحَقٍّ فَيَصَحَّ كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ.

(و) تَصَحُّ الْوَصِيَّةُ وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثُّلْثِ (لِوَارِثٍ) خَاصٌّ غَيْرِ حَائِزٍ بِغَيْرِ قَدَرِ إِرْثِهِ (فِي الْأَظْهَرِ إِنْ أَجَازَ بَاقِيَ الْوَرَثَةِ) الْمُطْلَقِينَ التَّصَرُّفِ وَقُلْنَا بِالْأَصَحِّ أَنَّ إِجَازَتَهُمْ تَنْفِذٌ، فَإِنْ قُلْنَا ابْتِدَاءً عَطِيَّةً فَلَا، وَلَوْ مَاتَ عَنْ وَارِثٍ عَامٌّ كَبَيْتِ الْمَالِ فَالْوَصِيَّةُ بِالثُّلْثِ فَقَطْ صَحِيحَةٌ وَمَا زَادَ عَلَيْهِ بَاطِلَةٌ، وَلَوْ أَوْصَى لِحَائِزٍ بِمَالِهِ كُلَّهُ بَطَلَ عَلَى الْأَصَحِّ فِي «التَّيَمِّمَةِ»، وَإِنْ أَوْصَى لَوَارِثٍ بِقَدَرِ إِرْثِهِ فَسَيَأْتِي التَّفْصِيلُ فِيهِ بَيْنَ الْمُشَاعِ وَالْمُعَيَّنِ، وَإِنْ كَانَ فِي الْوَرَثَةِ غَيْرُ مُطْلَقٍ التَّصَرُّفِ كَصَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ مُحْجُورٍ عَلَيْهِ بَسْفَهُ لَمْ يَصَحَّ مِنْهُ وَلَا مِنْ الْحَاكِمِ عَلَيْهِ وَلَا مِنْ وَلِيِّهِ إِجَازَةٌ كَمَا قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ ^(٢) ثُمَّ قَالَ: وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِنْ أَجَازَ مَا لَمْ تَقْبُضِ الْوَصِيَّةُ، فَإِنْ قُبِضَتْ صَارَ ضَامِنًا لِقَدَرِ مَا أَجَازَهُ مِنَ الزِّيَادَةِ، وَالْحِيلَةُ فِي الْوَصِيَّةِ لَوَارِثٍ أَنْ يَقُولَ: أَوْصَيْتُ لَزَيْدٍ بِأَلْفٍ إِنْ تَبَرَّعَ لَوْلَدِي بِخَمْسٍ مِئَةٍ مِثْلًا، فَإِذَا قَبَلَ لَزِمَهُ دَفْعُهَا إِلَيْهِ، وَفِي مَعْنَى الْوَصِيَّةِ لَوَارِثِ الْهَبَةِ لَهُ أَوْ إِبْرَآؤُهُ مِنْ دَيْنٍ أَوْ الْوَقْفُ عَلَيْهِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» ^(٣) وَ«أَصْلِهَا» ^(٤)، لَكِنْ يُسْتَشْنَى مِنَ الْوَقْفِ مَا لَوْ وَقَفَ مَا يَخْرُجُ مِنْ ثُلْثِهِ

(١) (س): «شيء». وكانت كذلك في الأصل وعدلها. (٢) «الحاوي الكبير» (٨/ ٢١٤).

(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ١١٠). (٤) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٦).

وَلَا عِبْرَةَ بَرَدِّهِمْ وَإِجَازَتِهِمْ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي، وَالْعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ وَارِثًا يَوْمَ
الْمَوْتِ، وَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ لَغَوًّا، وَبِعَيْنٍ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ صَحِيحَةً،
وَتَفْتَقِرُ إِلَى الْإِجَازَةِ فِي الْأَصَحِّ وَتَصَحُّ بِالْحَمْلِ

على قدرِ حصصِ الورثةِ كَمَنْ لَهُ ابْنٌ وَبَنَتْ وَلَهُ دَارٌّ تَخْرُجُ مِنْ ثَلَاثِهِ فَوْقَ ثَلَاثِيهَا عَلَى
الابنِ وَثَلَاثُهَا عَلَى الْبَنَتِ فَإِنَّهُ يَتَعَذَّرُ وَلَا يَحْتَاجُ لِإِجَازَةٍ فِي الْأَصَحِّ.

(و) بَقِيَّةُ الْوَرْتَةِ (لَا عِبْرَةَ بَرَدِّهِمْ وَإِجَازَتِهِمْ) لِلْوَصِيَّةِ ^(١) (فِي حَيَاةِ الْمُوصِي) فَلَمَنْ
رَدَّ الْوَصِيَّةَ فِي حَيَاتِهِ الْإِجَازَةُ بِهَا بَعْدَ مَوْتِهِ وَعَكْسُهُ.

(وَالْعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ وَارِثًا يَوْمَ) أَي: وَقْتُ (الْمَوْتِ) فَلَوْ أَوْصَى لِأَخِيهِ وَلَهُ ابْنٌ ثُمَّ
مَاتَ الْابْنُ ثُمَّ الْمُوصِي فَالْوَصِيَّةُ حِينَئِذٍ لَوَارِثٍ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُوصِي حَالُ الْوَصِيَّةِ
ابْنٌ ثُمَّ حَدَثَ بَعْدَهَا فَهِيَ لَغَيْرِ وَارِثٍ.

(وَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ) شَائِعًا مِنْ نَصْفٍ أَوْ غَيْرِهِ بِقَدْرِ ^(٢) فَرَضِ ذَلِكَ
الْوَارِثِ (لَغَوًّا، وَ) الْوَصِيَّةُ لَهُ (بِعَيْنٍ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ) كَأَنْ أَوْصَى لِأَحَدِ ابْنَيْهِ بَعْدَ
قِيَمَتِهِ أَلْفٌ وَلِلْآخَرِ بِشَوْبٍ قِيَمَتُهُ أَلْفٌ (صَحِيحَةً، وَ) لَكِنْ (تَفْتَقِرُ إِلَى الْإِجَازَةِ فِي
الْأَصَحِّ) إِلَّا فِي صُورَةِ الْوَقْفِ السَّابِقَةِ قَرِيبًا.

ثُمَّ أَشَارَ لِلرُّكْنِ الثَّالِثِ وَهُوَ الْمُوصَى بِهِ بِقَوْلِهِ: (وَتَصَحُّ) الْوَصِيَّةُ (بِالْحَمْلِ)
الْمَوْجُودِ فِي الْبَطْنِ مَنْفَرِدًا عَنْ أُمِّهِ أَوْ مَعَهَا، وَتَصَحُّ الْوَصِيَّةُ أَيْضًا بِاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ
وَبِمَا لَا يُقَدَّرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ كَطَيْرٍ طَائِرٍ وَعَبْدٍ آبَقٍ.

(٢) (س): «بحسب».

(١) (س): «الوصية».

وَيُشْتَرَطُ انفصاله حَيًّا لَوْ قَتِ يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَهَا وَبِالْمَنَافِعِ وَكَذَا بِشَمْرَةٍ أَوْ حَمَلٍ
سَيَحْدُثَانِ فِي الْأَصَحِّ وَبِأَحَدِ عَبْدَيْهِ وَبِنَجَاسَةٍ يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا كَكَلْبٍ مُعْلَمٍ

(وَيُشْتَرَطُ) فِي صَحَّةِ الْوَصِيَّةِ بِالْحَمَلِ (انْفِصَالُهُ حَيًّا لَوْ قَتِ يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَهَا)
أَي: الْوَصِيَّةِ، وَيُرْجَعُ فِي حَمَلِ الْبَهِيمَةِ لِأَهْلِ الْخِبْرَةِ، وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بِأَنَّ انفصال
الْحَمَلِ مِيتًا يَقْتَضِي الْبُطْلَانَ مُطْلَقًا، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ إِنْ انفَصَلَ حَمَلُ الْأَمَةِ مَضمُونًا
بِجِنَايَةٍ لَمْ تَبْطُلِ الْوَصِيَّةُ وَتَنْفُذُ مِنَ الْأَرْضِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَوْصَى بِحَمَلِ بَهِيمَةٍ فَضَرَبَ
شَخْصٌ بَطْنَهَا فَالْقَتَ مِيتًا فَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُوصَى لَهُ شَيْئًا، قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ^(١): وَالْفَرْقُ
أَنَّ دِيَّةَ الْجَنِينِ بَدَلٌ عَنْهُ، وَجَنِينَ الْبَهِيمَةِ بَدَلٌ عَنْهَا؛ لِأَنَّهُ أَرْضُ مَا نَقَصَ مِنْهَا.

(و) تَصَحُّ الْوَصِيَّةِ (بِالْمَنَافِعِ) الْمُبَاحَةِ مَجْرَدَةً عَنِ الْعَيْنِ، مُؤَبَّدَةً كَانَتْ أَوْ مُؤَقَّتَةً
أَوْ مُطْلَقَةً، وَالْإِطْلَاقُ يَقْتَضِي التَّأْيِيدَ، وَتَصَحُّ بِالْعَيْنِ دُونَ الْمَنْفَعَةِ، وَبِالْعَيْنِ لِوَاحِدٍ
وَالْمَنْفَعَةِ لِآخَرٍ.

(وَكَذَا بِشَمْرَةٍ أَوْ حَمَلٍ سَيَحْدُثَانِ) تَصَحُّ الْوَصِيَّةُ بِهِمَا (فِي الْأَصَحِّ) وَتَثْنِيَةُ الضَّمِيرِ بَعْدَ
الْعَطْفِ بِ «أَوْ» مَذْهَبُ كُوفِيٍّ، أَمَّا الْبَصْرِيُّ فَيُفَرِّدُهُ، وَعَلَيْهِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ: سَيَحْدُثُ.
(وَبِأَحَدِ عَبْدَيْهِ) إِنْ كَانَ يَمْلِكُهُمَا، فَلَوْ مَلَكَ أَحَدَهُمَا فَقَطْ انصَرَفَتِ الْوَصِيَّةُ
لِلْمَمْلُوكِ كَمَا قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ.

(وَبِنَجَاسَةٍ يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا كَكَلْبٍ مُعْلَمٍ) لَصِيدٍ أَوْ حَرْثٍ أَوْ مَاشِيَةٍ، أَوْ يَقْبَلُ تَعْلِيمَ
ذَلِكَ كَحُرٍّ وَصَغِيرٍ سِوَاءٍ جَازٍ لِلْمُوصَى لَهُ اقْتِنَاؤُهُ أَمْ لَا كَمَا يُشْعِرُ بِهِ إِطْلَاقُهُ، لَكِنْ فِي نَقْلِ

(١) «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» (٨/٢١٩).

وَزَبْلٍ وَخَمْرٍ مُحْتَرَمَةٍ وَلَوْ أَوْصَى بِكَلْبٍ مِنْ كِلَابِهِ أُعْطِيَ أَحَدَهَا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ
كَلْبٌ لَغَتَ وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلاَبٌ وَوَصَّى بِهَا أَوْ بَعْضُهَا؛ فَلَا صَحَّ: نَفُوذُهَا

«الحاوي» فيما لو لم يكن له زرعٌ ولا ماشيةٌ ولا صيدٌ وجهان، قال بعضهم: وأقربُهما
المنع، وصحَّحه في «المجموع»^(١) لكن بالنسبة لجوازِ اقتنائِهِ، ولا يختصُّ المنعُ في غيرِ
المُعَلِّمِ بالكَلْبِ كما يُفهمُهُ كلامُهُ، بل ما لا يصلحُ للصَّيْدِ كسَبْعٍ وَذئِبٍ كَذَلِكَ.

(وَزَبْلٍ) ونحوه ممَّا يُنتَفَعُ به كسَمَادٍ، وفي مَعْنَاهُ مِيتَةٌ لَطْعَمِ الْجَوَارِحِ كما نَقَلَهُ
القاضي أَبُو الطَّيِّبِ عَنِ الْأَصْحَابِ، وَزَيْتٌ نَجَسٌ، وَجِلْدٌ مِيتَةٌ قَابِلٌ لِلدَّبَاغِ.

(وَخَمْرٍ مُحْتَرَمَةٍ) وهي ما عَصَرَ بِقَصْدِ الْخَلْيَةِ أَوْ لَا بِقَصْدِ الْخَمْرِيَّةِ عَلَى الْخِلَافِ
فِي تَفْسِيرِهَا، وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِجَرَّةٍ فِيهَا خَمْرٌ أَرِيقَ الْخَمْرِ وَسَلَّمَتْ إِلَيْهِ الْجَرَّةُ.

وَخَرَجَ بـ «يَحِلُّ»: ما لا يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ؛ كخِزِيرٍ وَفِرْعَةٍ، وَكَلْبٍ عَقُورٍ، وَخَمْرٍ
غَيْرِ مُحْتَرَمَةٍ.

(وَلَوْ أَوْصَى بِكَلْبٍ مِنْ كِلَابِهِ) الْمُعَلِّمَةُ كَمَا سَبَقَ (أُعْطِيَ أَحَدَهَا) بِتَعْيِينِ الْوَارِثِ
إِنْ كَانَ الْمُوَصَّى لَهُ مَمَّنْ لَهُ اقْتِنَاءُ ذَلِكَ، وَلَا يَدْخُلُ فِي اسْمِ الْكَلْبِ الْأَنْثَى كَمَا صَوَّبَهُ
الْمُصَنِّفُ وَإِنْ تَوَقَّفَ فِيهِ الرَّافِعِيُّ^(٢).

(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ) مُعَلِّمٌ (لَغَتَ) تِلْكَ الْوَصِيَّةُ بِهِ سَوَاءٌ قَالَ مِنْ كِلَابِي أَوْ مِنْ
مَالِي، وَسَوَاءٌ كَانَ لَهُ مَالٌ أَوْ لَا.

(وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلاَبٌ وَوَصَّى بِهَا) كُلُّهَا (أَوْ بَعْضُهَا؛ فَلَا صَحَّ: نَفُوذُهَا)

(٢) «الشرح الكبير» (٣٧/٧).

(١) «المجموع شرح المذهب» (٤٩٥/١٥).

وَإِنْ كَثُرَتْ وَقَلَّ الْمَالُ وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلٍ وَلَهُ طَبْلٌ لَهُوَ وَطَبْلٌ يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ
كَطَبْلٍ حَرْبٍ وَحَجِيجٍ حُمِلَتْ عَلَى الثَّانِي وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلٍ لِلَّهِو لَغَتْ إِلَّا إِنْ صَلَحَ
لِحَرْبٍ أَوْ حَجِيجٍ

بِمُعْجَمَةٍ (وَإِنْ كَثُرَتْ) تِلْكَ الْكِلَابُ (وَقَلَّ الْمَالُ) وَلَوْ دَانِقًا، وَإِنْ كَانَ لَهُ كِلَابٌ بِلَا
مَالٍ فَأَوْصَى بِهَا نَفَذَ فِي ثَلَاثِهَا أَوْ كَلْبٌ فَقَطْ نَفَذَ فِي ثَلَاثِهِ.

(وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلٍ وَلَهُ طَبْلٌ لَهُوَ) كَالْكُوبَةِ^(١) ضَيْقُ الْوَسْطِ وَاسِعُ الطَّرْفَيْنِ (وَوَطَبْلٌ
يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ) كَطَبْلٍ بَارٍ وَ(كَطَبْلٍ حَرْبٍ) وَهُوَ مَا يُضْرَبُ بِهِ لِلتَّهْوِيلِ (وَ) طَبْلٍ
(حَجِيجٍ) وَهُوَ مَا يُضْرَبُ بِهِ لِلْإِعْلَامِ بِنَزُولٍ أَوْ ارْتِحَالٍ (حُمِلَتْ) تِلْكَ الْوَصِيَّةُ
(عَلَى) الطَّبْلِ (الثَّانِي) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا طَبُولٌ لَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهَا لَغَتْ.

(وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلٍ لِلَّهِو) وَسَبَقَ تَمْثِيلُهُ^(٢) (لَغَتْ) وَصِيَّتُهُ (إِلَّا إِنْ صَلَحَ لِحَرْبٍ
أَوْ حَجِيجٍ) أَوْ مَنْفَعَةٍ مَبَاحَةٍ، وَالْمُرَادُ صَلَاحِيَّتُهُ لِمَا ذُكِرَ مَعَ بَقَائِهِ عَلَى هَيْئَتِهِ، أَوْ مَعَ
تَغْيِيرِ يَبْقَى مَعَهُ اسْمُ الطَّبْلِ، وَلَوْ قَالَ: «إِلَّا إِنْ صَلَحَ لِمُبَاحٍ» كَانَ أَخْصَرَ وَأَعَمَّ؛ لِيَدْخُلَ
طَبْلُ الْبَارِ، وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْإِسْتِثْنَاءِ مُحَلُّهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، فَإِنْ قَالَ الْمُوصِي: «أَرَدْتُ
بِهِ الْإِنْتِفَاعَ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي عُمِلَ لَهُ» لَمْ يَصِحَّ كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي «الْوَافِي»، وَاسْتَظْهَرَهُ
بَعْضُهُمْ^(٣).



(١) الكوبة: الطبل الصغير. «المصباح المنير» للفيومي (٢/٥٤٣).

(٢) (س): «بيان». (٣) في الحاشية: «هو الزَّرْكَشِيُّ».

(فَصْلٌ)

يَنْبَغِي إِلَّا يُوصِي بِأَكْثَرِ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ فَإِنْ زَادَ وَرَدَّ الْوَارِثُ بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ

(فَصْلٌ)

فِي الْوَصِيَّةِ بِزَائِدٍ عَلَى الثُّلْثِ

(يَنْبَغِي إِلَّا يُوصِي) وفي بعض نسخ «المحرر»^(١): «لا يجوز أن يوصي» (بأكثر من ثُلْثِ مَالِهِ) سواء كان جاهلاً بقدر ثلثه أم لا، والزيادة على الثُلْثِ مكروهة عند المتولّي وغيره، محرمة عند القاضي حسين وغيره، قال بعضهم^(٢): ويتعيّن القول به عند قصد حرمان الوارث، وقيل: إن كانت الورثة أغنياء استوفي الثُلْثُ، وإلا نقص، وبهذا جزم في «التنبيه»^(٣)، وأقرّه المصنّف في «تصحيحه»، ونقله في «شرح مسلم»^(٤) عن الأصحاب، لكنّه قال في «الروضة»^(٥) كأصلها^(٦): الأحسن أن ينقص من الثُلْثِ شيئاً أي: سواء أكان ورثته أغنياء أم لا، ولو أوصى بثُلْثِ مَالِهِ ولم يذكر مصرفاً فهو للفقراء والمساكين.

(فَإِنْ زَادَ) الموصي على الثُلْثِ شيئاً (وَرَدَّ) (الوارث) الخاصُّ المطلقُ التّصرفِ (بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ) على الثُلْثِ، فإن لم يكن الوارث خاصّاً فالوصيّة بالزائد لغو لعدم المجيز، فلو كان الوارث محجوراً عليه بسفه أو صغر أو جنون فلا عبرة بقوله، ومقتضى إطلاقهم أن الأمر يوقف إلى تأهل الوارث، واعترضه بعضهم.

(١) «المحرر» (ص ٢٧٠).

(٢) في الحاشية: «الزركشي والأذري».

(٣) «التنبيه في الفقه الشافعي» (ص ١٤٠).

(٤) «شرح النووي على مسلم» (١١ / ٧٧).

(٥) «روضة الطالبين» (٦ / ١٢٢).

(٦) «الشرح الكبير» (٧ / ٤١).

وَإِنْ أَجَازَ فِإِجَازَتُهُ تَنْفِيزٌ، وَفِي قَوْلٍ: عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ وَالْوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَغَوٌ وَيُعْتَبَرُ
الْمَالُ يَوْمَ الْمَوْتِ

(وَإِنْ أَجَازَ) الْمُطْلَقُ التَّصَرُّفُ الزَّائِدُ عَلَى الثُّلْثِ (فِإِجَازَتُهُ تَنْفِيزٌ) أَي: إِمضَاءٌ
لِلْوَصِيَّةِ بِالزَّائِدِ (وَفِي قَوْلٍ: عَطِيَّةٌ) أَي: هِبَةٌ (مُبْتَدَأَةٌ) مِنَ الْوَارِثِ لِلْمَوْصَى لَهُ فَيُشْتَرَطُ
فِيهَا شُرُوطُ الْهِبَةِ السَّابِقَةِ فِي بَابِهَا، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَلَا يَخْتَصُّ هَذَا الْخِلَافُ بِالْوَارِثِ
كَمَا يُشْعِرُ بِهِ إِطْلَاقُهُمْ بَلْ أَصْحَابُ الدُّيُونِ الْمُسْتَغْرِقَةِ كَذَلِكَ حَتَّى لَوْ أَجَازُوا وَرَدَّ
الْوَارِثُ لَمْ يُلْتَفَتْ لَهُ.

وَقَوْلُهُ: (وَالْوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَغَوٌ) لَا فَائِدَةٌ لَهُ بَعْدَ الْحَكْمِ بِكَوْنِ الزِّيَادَةِ عَطِيَّةً مِنَ
الْوَارِثِ، وَلَوْ قَالَ الْوَارِثُ: «إِنَّمَا أَجَزْتُ لِأَنِّي ظَنَنْتُ أَنَّ الْمَالَ قَلِيلٌ فَبَانَ خِلَافُهُ»
صُدِّقَ بِيَمِينِهِ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ، أَوْ قَالَ: «ظَنَنْتُ أَنَّ الْمَالَ كَثِيرٌ فَبَانَ خِلَافُهُ» قُبِلَ،
وَلَوْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ بَعْدَ مَعْيْنٍ مَثَلًا فَأَجَازَ الْوَرِثَةَ ثُمَّ قَالَ: «ظَنَنْتُ أَنَّ التَّرَكَةَ كَثِيرَةٌ
وَأَنَّهُ يَخْرُجُ مِنَ الثُّلْثِ فَبَانَ خِلَافُهُ» لَمْ يَقْبَلْ كَمَا صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ فِي «تَصْحِيحِ
التَّنْبِيهِ»، لَكِنَّهُ قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١): إِنَّ الَّذِي أَوْرَدَهُ الْمُتَوَلَّى الْقَبُولَ، وَنَقَلَهُ بَعْضُهُمْ
عَنْ تَصْحِيحِ الْبَنْدَنِيجِيِّ وَالرُّوْيَانِيِّ وَغَيْرِهِمَا.

(وَيُعْتَبَرُ الْمَالُ) الْمَوْصَى بِثُلَاثِهِ (يَوْمَ الْمَوْتِ) فَلَوْ أَوْصَى بِعَبْدٍ وَلَا عَبْدَ لَهُ ثُمَّ مَلَكَ
عِنْدَ الْمَوْتِ عَبْدًا تَعَلَّقَتِ الْوَصِيَّةُ بِهِ، وَلَوْ زَادَ مَالُهُ تَعَلَّقَتِ الْوَصِيَّةُ بِهِ وَالْمُعْتَبَرُ ثُلْثُ
الْمَالِ الْفَاضِلِ عَنِ الدَّيْنِ الْمُسْتَغْرَقِ.

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ١١١).

وَقِيلَ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ يُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ أَيْضًا عِتْقُ عُلُقٍ بِالْمَوْتِ وَتَبَرُّعُ نَجْزٍ فِي مَرَضِهِ كَوَقْفٍ وَعِتْقٍ وَهَبَةٍ وَإِبْرَاءٍ وَإِذَا اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمَوْتِ وَعَجَزَ الثَّلَاثُ

(وَقِيلَ) لَا يُعْتَبَرُ الْمَالُ يَوْمَ الْمَوْتِ بَلْ (يَوْمَ الْوَصِيَّةِ) وَعَلَيْهِ تَنَعَّكُسُ الْأَحْكَامُ السَّابِقَةُ، وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَعْرَقٌ لَمْ تَنْفُذِ الْوَصِيَّةُ فِي شَيْءٍ لَكِنَّهَا مُنْعَقِدَةٌ حَتَّى لَوْ أُبْرِيَ الْمُوصِي مِنَ الدَّيْنِ أَوْ قُضِيَ عَنْهُ نَفَذَتْ وَصِيَّتُهُ.

(وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ) الْمُوصَى بِهِ (أَيْضًا عِتْقُ عُلُقٍ) فِي صِحَّةٍ أَوْ مَرَضٍ (بِالْمَوْتِ) وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مُعْطُوفَةٌ عَلَى قَوْلِهِ: «يَنْبَغِي» إِنْ خُذَ كَمَا يُشِيرُ إِلَيْهِ قَوْلُهُ أَيْضًا فَإِنَّهُ مُصَدِّرٌ آخِرُ أَيٍّ: رَجَعَ.

(و) يُعْتَبَرُ أَيْضًا (تَبَرُّعُ نَجْزٍ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ (فِي مَرَضِهِ) الَّذِي مَاتَ مِنْهُ (كَوَقْفٍ وَعِتْقٍ وَهَبَةٍ وَإِبْرَاءٍ) وَلَوْ اخْتَلَفَ الْوَارِثُ وَالْمُتَّهَبُ هَلِ الْهَبَةُ فِي الصَّحَّةِ أَوْ الْمَرَضِ صُدِّقَ الْمُتَّهَبُ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ فِي يَدِهِ، وَلَوْ وَهَبَ فِي الصَّحَّةِ وَأَقْبَضَ فِي الْمَرَضِ اعْتُبِرَ مِنَ الثَّلَاثِ أَيْضًا وَلَا أَثَرَ لَتَقَدَّمَ الْهَبَةُ بِلاَ إِقْبَاضٍ، وَاسْتَشْنَى بَعْضُهُمْ مِنَ الْعِتْقِ الْمُنْجَزِ عِتْقَ أَمِ الْوَلَدِ بِأَنَّهُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ كَمَا سَيَأْتِي آخِرَ كِتَابِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ، وَقَدْ يُقَالُ: لَا تُسْتَشْنَى هَذِهِ الصُّورَةُ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِيلَادَ لَا تَبَرُّعَ فِيهِ بَلْ هُوَ إِتْلَافٌ، وَإِتْلَافُ الْمَرِيضِ يُحْسَبُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ فَخَرَجَ بِقَوْلِ الْمَتَنِ «تَبَرُّعٌ»، وَخَرَجَ بِ«مَرَضِهِ» تَبَرُّعُ نَجْزٍ فِي صِحَّتِهِ فَيُحْسَبُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

(وَإِذَا اجْتَمَعَ) فِي وَصِيَّةٍ (تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمَوْتِ وَعَجَزَ الثَّلَاثُ) عَنْهَا فَلَمْ يُؤَفَّ بِهَا

فَإِنْ تَمَحَّضَ الْعِتْقُ أُقْرِعَ أَوْ غَيْرُهُ قُسَّطَ الثُّلُثُ أَوْ هُوَ وَغَيْرُهُ قُسَّطَ بِالْقِيَمَةِ وَفِي قَوْلٍ: يُقَدَّمُ الْعِتْقُ أَوْ مُنَجَّرَةٌ قُدِّمَ الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ حَتَّى يَتِمَّ الثُّلُثُ فَإِنْ وَجَدَتْ دُفْعَةٌ

(فَإِنْ تَمَحَّضَ الْعِتْقُ) فِيهَا كَقَوْلِهِ لِعَبِيدِهِ: «إِنْ مِتُّ فَأَنْتُمْ أَحْرَارٌ أَوْ أَعْتَقْتُكُمْ بَعْدَ مَوْتِي» (أُقْرِعَ) بَيْنَهُمْ، وَسَيَأْتِي كَيْفِيَّةُ الْقُرْعَةِ فِي بَابِ الْقِسْمَةِ وَالْعِتْقِ، فَمَنْ قَرَعَ عِتْقَ مَنْهُ مَا يَفِي بِالثُّلُثِ وَلَا يَعْتَقُ بَعْضُ مَنْ كُلِّ، وَلَوْ قَالَ: «أَعْتَقُوا سَالِمًا بَعْدَ مَوْتِي ثُمَّ غَانِمًا» قُدِّمَ مَا قَدَّمَهُ الْمُوصِي جُزْمًا.

(أَوْ) تَمَحَّضَ تَبَرُّعَاتٍ (غَيْرُهُ) أَيِ: غَيْرُ الْعِتْقِ؛ كَانَ أَوْصَى لَزَيْدٍ بِمِئَةٍ وَلِبَكْرٍ بِخَمْسِينَ وَلَعَمْرٍو بِخَمْسِينَ وَثُلُثُ مَالِهِ مِئَةٌ (قُسَّطَ الثُّلُثُ) عَلَى جَمِيعِهَا، فَيُعْطَى زَيْدٌ خَمْسِينَ وَكُلٌّ مِنْ عَمْرٍو وَبَكْرٍ خَمْسَةً وَعَشْرِينَ، وَلَا تَقَدَّمُ بَعْضُ هَذِهِ الْوَصَايَا عَلَى بَعْضٍ بِالسَّبْقِ.

(أَوْ هُوَ) أَيِ: اجْتَمَعَ عِتْقُ (وَغَيْرُهُ) كَهَبَةِ وَوَقْفٍ وَإِبْرَاءٍ (قُسَّطَ) الثُّلُثُ (بِالْقِيَمَةِ) عَلَى جَمِيعِهَا (وَفِي قَوْلٍ: يُقَدَّمُ الْعِتْقُ) وَيُسْتَشْنَى مِنَ التَّقْسِيطِ مَا إِذَا دَبَّرَ عَبْدَهُ وَقِيَمَتُهُ مِئَةٌ وَأَوْصَى لَهُ بِمِئَةٍ وَثُلُثُ مَالِهِ مِئَةٌ، فَيُقَدَّمُ وَصِيَّةُ الْعَبْدِ فَيَعْتَقُ كُلَّهُ وَلَا شَيْءَ لِلْوَصِيَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَقِيلَ: يَقْسُطُ وَصَحَّحَهُ الْبَغَوِيُّ^(١).

(أَوْ) أَيِ: اجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ لَا تَتَعَلَّقُ بِالْمَوْتِ بَلْ هِيَ (مُنَجَّرَةٌ) كَأَنْ أَعْتَقَ وَوَقَفَ وَتَصَدَّقَ (قُدِّمَ الْأَوَّلُ) مِنْهَا (فَالْأَوَّلُ حَتَّى يَتِمَّ الثُّلُثُ) سَوَاءً كَانَ فِيهَا عِتْقٌ أَوْ لَا، اتَّحَدَ جَنْسُهَا أَوْ لَا، وَيَتَوَقَّفُ مَا بَقِيَ مِنْهَا عَلَى إِجَازَةِ الْوَارِثِ.

(فَإِنْ وَجَدَتْ) تِلْكَ التَّبَرُّعَاتُ (دُفْعَةً) بَضْمَ الدَّالِ، إِمَّا مِنْ الْمُوصِي أَوْ بِوَكَالَةٍ مِنْهُ

(١) «التَّهْذِيبُ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ» (٩٠/٥ - ٩١).

وَاتَّحَدَ الْجِنْسُ كَعِتْقِ عَبِيدٍ أَوْ إِبْرَاءِ جَمْعٍ أُقْرِعَ فِي الْعِتْقِ وَقُسِّطَ فِي غَيْرِهِ وَإِنْ
اِخْتَلَفَ وَتَصَرَّفَ وَكَلَاءُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ قُسِّطَ وَإِنْ كَانَ قُسِّطَ وَفِي قَوْلٍ: يُقَدَّمُ
وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطَّ سَالِمٌ وَغَانِمٌ

(وَاتَّحَدَ الْجِنْسُ) فِيهَا (كَعِتْقِ عَبِيدٍ أَوْ إِبْرَاءِ جَمْعٍ) كَقَوْلِهِ: «أَعْتَقْتُكُمْ» أَوْ «أَبْرَأْتُكُمْ»
(أُقْرِعَ فِي الْعِتْقِ) فَقَطَّ (وَقُسِّطَ) بِالْقِيَمَةِ (فِي غَيْرِهِ) وَذَكَرَ الْمُصَنِّفُ حَكَمَ عِتْقِ الْعَبِيدِ
مَرَّتَيْنِ وَدُفْعَةً، وَسَكَتَ عَمَّا إِذَا أَشْكَلَ الْأَمْرُ، وَحُكِّمَهُ عَلَى الْأَصَحِّ فِي بَابِ الدَّعَاوَى
مِنْ «الرَّوْضَةِ»^(١) أَنَّهُ يَعْتَقُ مِنْ كُلِّ نَصْفِهِ.

(وَإِنْ اِخْتَلَفَ) جِنْسُ التَّبَرُّعَاتِ (وَتَصَرَّفَ) فِيهَا دُفْعَةً (وُكَلَاءُ) الْمُوصِي (فَإِنْ لَمْ
يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ) بَأَن تَمَحَّضَتْ لَغَيْرِهِ كَأَن تَصَدَّقَ وَاحِدٌ مِنَ الْوُكَلَاءِ وَوَقَفَ آخَرُ وَأَبْرَأَ
آخَرُ فِي زَمَنِ وَاحِدٍ، أَوْ قِيلَ لِلْمُوصِي: تَصَدَّقْتَ وَوَقَفْتَ وَأَبْرَأْتَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ.

(قُسِّطَ) الثَّلَاثُ عَلَيْهَا كُلُّهَا بِاعْتِبَارِ قِيَمَتِهَا (وَإِنْ كَانَ) فِي تَصَرُّفَاتِ الْوُكَلَاءِ عِتْقٌ
(قُسِّطَ) الثَّلَاثُ عَلَيْهَا أَيْضًا فِي الْأَظْهَرِ (وَفِي قَوْلٍ: يُقَدَّمُ) الْعِتْقُ، وَلَوْ كَانَ بَعْضُ
التَّبَرُّعَاتِ مَنْجَزًا وَبَعْضُهَا مَعْلَقًا بِالْمَوْتِ قُدِّمَ الْمَنْجَزُ مِنْهَا، وَلَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ عَبْدٍ
وَعَلَّقَ عِتْقَ آخَرَ بِصِفَةٍ فَهُمَا سَوَاءٌ.

ثُمَّ اسْتَشْنَى مِنَ الْإِقْرَاعِ مَا تَضَمَّنَهُ قَوْلُهُ: (وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطَّ سَالِمٌ وَغَانِمٌ)
وَلَا عَبِيدَ لَهُ غَيْرُهُمَا كَمَا هُوَ ظَاهِرُ تَصْوِيرِ «الرَّوْضَةِ»^(٢) كَأَصْلِهَا^(٣)، وَلَا يَخْرُجُ مِنْ

(٢) «روضة الطالبين» (٦/٢٠٦).

(١) «روضة الطالبين» (١٢/٨٢).

(٣) «الشرح الكبير» (٧/١٣٦).

فَقَالَ: «إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ»، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ؛ عَتَقَ وَلَا إِقْرَاعَ، وَلَوْ أَوْصَى بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ هِيَ ثُلُثُ مَالِهِ وَبَاقِيهِ غَائِبٌ؛ لَمْ تُدْفَعْ كُلُّهَا إِلَيْهِ فِي الْحَالِ وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الثُّلُثِ أَيْضًا

ثَلَاثِهِ إِلَّا أَحَدُهُمَا (فَقَالَ: «إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ»، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ؛ عَتَقَ) غَانِمٌ إِنْ خَرَجَ كُلُّهُ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِلَّا فَقَسَطُهُ (وَلَا إِقْرَاعَ) فِي هَذِهِ الصُّورَةِ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ الْقُرْعَةَ تَوْدِي إِلَى إِرْقَاقِهِمَا مَعًا، لَجَوَازِ أَنْ تَخْرُجَ قُرْعَةُ الْحُرِّيَّةِ عَلَى سَالِمٍ فَيَلْزَمَ إِرْقَاقُ غَانِمٍ فِيْفُوتَ شَرْطُ عَتَقِ سَالِمٍ، وَلَوْ خَرَجَا مِنَ الثُّلُثِ عَتَقَا، وَيَسْتَنَى مِنَ الْإِقْرَاعِ أَيْضًا مَا لَوْ قَالَ: «ثُلُثُ كُلِّ وَاحِدٍ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي» فَيَعْتَقُ مِنْ كُلِّ ثَلَاثِهِ إِنْ أَمَكَّنَ وَلَا إِقْرَاعَ.

وقوله: «فقط» مزيدٌ على «المُحَرَّرِ»^(١).

(وَلَوْ أَوْصَى) لِشَخْصٍ (بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ هِيَ ثُلُثُ مَالِهِ وَبَاقِيهِ غَائِبٌ؛ لَمْ تُدْفَعْ) تِلْكَ الْعَيْنُ (كُلُّهَا إِلَيْهِ فِي الْحَالِ) جُزْمًا، (وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الثُّلُثِ) مِنْ تِلْكَ الْعَيْنِ (أَيْضًا) وَأَرَادَ الْمُصَنِّفُ التَّصَرُّفَ النَّاقِلَ لِلْمِلْكِ كَالْبَيْعِ، فَإِنْ كَانَ التَّصَرُّفُ بِاسْتِخْدَامٍ وَإِجَارٍ فَلَا مَنَعَ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْمَاوَرَدِيُّ^(٢)، وَأَشْعَرَ فَرَضَ الْمُصَنِّفِ الْخِلَافَ فِي الْمَوْصَى لَهُ بِمَنَعِ الْوَرِثَةِ مِنَ التَّسَلُّطِ عَلَى الثَّلَاثِينَ جُزْمًا وَهُوَ كَذَلِكَ.



(فَصْلٌ)

إِذَا ظَنَّنَا الْمَرَضَ مَخُوفًا لَمْ يَنْفُذْ تَبَرُّعٌ زَادَ عَلَى الثُّلْثِ فَإِنْ بَرَأَ نَفَذَ

(فَصْلٌ)

فِي مَعْرِفَةِ الْمَرَضِ الْمَخُوفِ وَالْمَلْحَقِ الْمُقْتَضِي لِلْحَجْرِ فِي التَّبَرُّعَاتِ

(إِذَا ظَنَّنَا الْمَرَضَ مَخُوفًا) بِالْوَاوِ، وَيَجُوزُ «مُخِيفًا» بَالِيَاءٍ كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي «التَّحْرِيرِ»، وَهُوَ مَا اتَّصَلَ بِهِ الْمَوْتُ، (لَمْ يَنْفُذْ تَبَرُّعٌ زَادَ عَلَى الثُّلْثِ) لِأَنَّهُ مُحْجُورٌ عَلَيْهِ فِيهِ بَلْ يَصِيرُ مَوْقُوفًا، وَ«يَنْفُذُ» بَفَتْحِ الْيَاءِ وَسُكُونِ النُّونِ وَضَمِّ الْفَاءِ، وَيَجُوزُ ضَمُّ الْيَاءِ وَفَتْحُ النُّونِ وَتَشْدِيدُ الْفَاءِ.

(فَإِنْ بَرَأَ) بَفَتْحِ الرَّاءِ وَكُسْرِهَا (نَفَذَ) بَفَتْحِ النُّونِ^(١) التَّبَرُّعُ الْمَذْكُورُ، وَأَرَادَ بـ «نَفَذَ» اسْتِمْرَارَ نَفُودِهِ وَإِنْ لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الْمَرَضِ الْمَخُوفِ لَمْ يَنْفُذْ، وَلَوْ مَاتَ بِغَرَقٍ مَثَلًا نَفَذَ كَمَا قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ، وَحُسِبَ مِنَ الثُّلْثِ كَمَا فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٢) عَنِ الْبَغَوِيِّ وَأَقَرَّهُ، وَاخْتَارَهُ بَعْضُهُمْ^(٣)، وَنَقَلَ بَعْضُ آخَرٍ^(٤) عَنِ النَّصِّ مَا يَعْضُدُهُ.

وَاسْتُشْكِلَ إِطْلَاقُ الْمَتَنِ عَدَمَ النُّفُودِ بِأَنَّهُ إِنْ كَانَ بِالنَّظَرِ لِبَاطِنِ الْأَمْرِ فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَظُنَّ الْمَرَضَ مَخُوفًا أَوْ لَا إِذَا بَانَ مَخُوفًا؛ إِذِ الْمَنَاطُ حِينَئِذٍ الْمَرَضُ الْمَخُوفُ لَا ظَنُّنَا. وَإِنْ كَانَ عَدَمُ النُّفُودِ بِالنَّظَرِ لظَاهِرِ الْأَمْرِ كَانَ مَا فِي الْمَتَنِ مُخَالَفًا لِمَا نَقَلَهُ

(١) (س) زيادة: «وكسر الفاء». وكانت في الأصل وضرب عليها.

(٢) «روضة الطالبين» (٦/١٢٣).

(٣) في الحاشية: «السُّبُكِّي».

(٤) في الحاشية: «ابن الرُّفْعَةِ».

وَإِنْ ظَنَّنَاهُ غَيْرَ مَخُوفٍ فَمَاتَ فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الْفُجَاءَةِ نَفَذَ وَإِلَّا فَمَخُوفٌ وَلَوْ
شَكَّكْنَا فِي كَوْنِهِ مَخُوفًا لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِطَبِيِّيْنِ حُرَيْنِ عَدْلَيْنِ

«الرَّوْضَةُ»^(١) و«أَصْلُهَا»^(٢) فِي كِتَابِ النِّكَاحِ عَنِ الْأَكْثَرِينَ فِيمَا لَوْ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ أُمَّةً
أَنَّهُ يَجُوزُ لَوَلِيِّهَا أَنْ يَزَوِّجَهَا؛ لِأَنَّهَا حُرَّةٌ فِي الظَّاهِرِ، فَإِنْ تَحَقَّقْنَا نَفوذَ الْعِتْقِ اسْتَمَرَّتِ
الصَّحَّةُ، وَإِلَّا فَإِنْ رَدَّ الْوَرِثَةُ أَوْ أَجَازُوا وَقُلْنَا الْإِجَازَةُ عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ بِأَنَّ الْفَسَادَ، أَوْ
الْإِجَازَةُ تَنْفِذٌ فَكَمَا لَوْ خَرَجَتْ مِنَ الثَّلَاثِ.

وَقَالَ ابْنُ الْحَدَّادِ: لَيْسَ لَوَلِيِّهَا تَزْوِيجُهَا، وَلَكِنْ أَنْ تَجْمَعَ^(٣) بَيْنَ كَلَامِي الْمَتَنِ
و«الرَّوْضَةِ» بِحَمْلِ الْوَقْفِ هُنَا عَلَى وَقْفِ الْاسْتِمْرَارِ وَاللُّزُومِ لَا عَلَى وَقْفِ الصَّحَّةِ.

(وَإِنْ ظَنَّنَاهُ) أَيِ: الْمَرَضِ (غَيْرَ مَخُوفٍ فَمَاتَ) مِنْهُ (فَإِنْ حُمِلَ) الْمَوْتُ مِنْ
الْمَرَضِ غَيْرِ الْمَخُوفِ (عَلَى) مَوْتِ (الْفُجَاءَةِ) بِضَمِّ الْفَاءِ وَفَتْحِ الْجِيمِ مَمْدُودًا وَبِفَتْحِ
الْفَاءِ وَسُكُونِ الْجِيمِ مَقْصُورًا (نَفَذَ) التَّبَرُّعُ (وَإِلَّا) بَأَنْ لَمْ يُحْمَلْ غَيْرُ الْمَخُوفِ عَلَى
مَوْتِ الْفُجَاءَةِ وَمِثْلُوه بِإِسْهَالِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ (فَمَخُوفٌ) لَا تَصَالِ الْمَوْتُ بِهِ.

(وَلَوْ شَكَّكْنَا فِي كَوْنِهِ) أَيِ: الْمَرَضِ (مَخُوفًا لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِطَبِيِّيْنِ) أَيِ: بِقَوْلِهِمَا
(حُرَيْنِ) عَالِمَيْنِ بِالطَّبِّ (عَدْلَيْنِ) وَاسْتَغْنَى الْمُصَنِّفُ بِالْعَدَالَةِ عَنْ ذِكْرِ الْإِسْلَامِ
وَالْتَّكْلِيفِ فَإِنَّهُمَا مِنْ شُرُوطِ الْعَدَالَةِ، وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بِقَبُولِ شَهَادَتِهِمَا فِي كَوْنِ الْمَرَضِ
غَيْرَ مَخُوفٍ، وَهُوَ مَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ^(٤) خِلَافًا لِلْمُتَوَلِّي، وَعَلَّلَ ذَلِكَ بِأَنَّهَا شَهَادَةٌ

(٢) «الشرح الكبير» (٢٧ / ٨).

(١) «روضة الطالبين» (١٠٦ - ١٠٧ / ٧).

(٤) «الشرح الكبير» (٤٩ / ٧).

(٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْجَامِعُ الزَّرْكَشِيُّ».

وَمِنْ الْمَخُوفِ قَوْلُنَجَّ وَذَاتُ جَنْبٍ

نفسي، ولا يَثْبُتُ الْمَخُوفُ بِنِسْوَةٍ وَلَا بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ مُطْلَقًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَرَضُ عِلَّةً
بَاطِنَةً بِامْرَأَةٍ^(١) لَا يَطْلُعُ عَلَيْهَا الرَّجَالُ غَالِبًا فَيَثْبُتُ بِهِنَّ.

ولو وَقَعَ تَبَرُّعٌ فِي مَرَضٍ غَيْرِ مَخُوفٍ ثُمَّ طَرَأَ الْمَخُوفُ عَلَيْهِ وَمَاتَ مِنْهُ قَالَ الْإِمَامُ
وَفِي نَصِّ الشَّافِعِيِّ^(٢) مَا يُؤَيِّدُهُ: إِنْ قَالَ أَهْلُ الْخَبَرَةِ إِنَّ ذَلِكَ الْمَرَضَ يُفْضِي لِلْخَوْفِ
فَهُوَ مَخُوفٌ أَيْضًا، وَإِنْ قَالُوا لَا يُفْضِي إِلَيْهِ غَالِبًا فَالتَّبَرُّعُ فِيهِ كَالْتَّبَرُّعِ فِي الصَّحَّةِ، وَإِذَا
اِخْتَلَفَ الْوَارِثُ وَالْمُتَبَرِّعُ عَلَيْهِ فِي كَوْنِ الْمَرَضِ مَخُوفًا صُدِّقَ الْمُتَبَرِّعُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ
يُقِيمَ الْوَارِثُ شَاهِدَيْنِ، وَسَبَقَ حَدُّ الْمَخُوفِ بِأَنَّهُ مَا اتَّصَلَ بِهِ الْمَوْتُ.

وَاسْتَغْنَى الْمُصَنِّفُ عَنْ حَدِّهِ بِذِكْرِ أَمْثَلَةٍ مِنْهُ فَقَالَ: (وَمِنْ الْمَخُوفِ قَوْلُنَجَّ) بَضْمٌ
الْقَافِ وَفَتْحِ اللَّامِ وَكَسْرِهَا، وَفَسَّرَهُ «الرَّوْضَةُ»^(٣) كَأَصْلِهَا^(٤) بِانْعِقَادِ اخْلَاطِ الطَّعَامِ
فِي بَعْضِ الْأَمْعَاءِ فَلَا يَنْزِلُ وَيَصْعَدُ بِسَبَبِهِ بَخَارٌ لِلدِّمَاغِ فِيهِلِكُ وَيَقَالُ فِيهِ قَوْلُونَ،
وَيَنْفَعُهُ أُمُورٌ مِنْهَا التَّيْنُ وَالزَّيْبُ، وَالْمُبَادَرَةُ إِلَى التَّنْقِيَةِ بِالْإِسْهَالِ مِنْ فَوْقٍ، وَيَضُرُّهُ
أُمُورٌ مِنْهَا حَبْسُ الرِّيحِ وَالْمَاءِ الْبَارِدُ.

(و) مِنَ الْمَخُوفِ أَيْضًا (ذَاتُ جَنْبٍ) وَسَمَّاها الشَّافِعِيُّ^(٥) ذَاتَ خَاصِرَةٍ، وَفَسَّرَهَا
«الرَّوْضَةُ»^(٦) وَأَصْلُهَا^(٧) بِأَنَّهَا قُرُوحٌ تَحْدُثُ دَاخِلَ الْجَنْبِ بِوَجَعٍ شَدِيدٍ ثُمَّ تَنْفَتِحُ

(٢) «الأم» (٥/ ٢٣١ - ٢٣٢).

(٤) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٣).

(٦) «روضة الطالبين» (٦/ ١٢٤).

(١) (الأصل): «بأمره».

(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ١٢٤).

(٥) الأم (٥/ ٢٣١).

(٧) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٤).

وَرُعَافٌ دَائِمٌ وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ وَدِقٌّ وَابْتِدَاءٌ فَالِجٌ

فِي الْجَنْبِ وَيَسْكُنُ الْوَجْعُ وَذَلِكَ وَقْتُ الْهَلَاكِ، وَمِنْ عَلَامَتِهَا ضِيقُ النَّفْسِ وَالسُّعَالُ وَالْحُمَّى اللَّازِمَةُ.

(وَرُعَافٌ) بِتَثْلِيثِ الرَّاءِ (دَائِمٌ) وَالْمَخُوفُ دَوَامُهُ أَوْ كَثْرَتُهُ، أَمَّا الْخَفِيفُ الْقَلِيلُ فَمِنْ مَصَالِحِ الدِّمَاغِ، وَسَبَقَ فِي صَلَاةِ الْمُسَافِرِ أَنْ رَعَفَ بِتَثْلِيثِ الْعَيْنِ.

(وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ) أَي: مُتَابِعٌ، وَلَوْ عَبَّرَ بِهِ كَانَ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْعَرَبَ تَقُولُ: جَاءَتْ الْخَيْلُ مُتَابِعَةً إِذَا جَاءَ بَعْضُهَا إِثْرَ بَعْضٍ بِلا فَصْلٍ وَجَاءَتْ مُتَوَاتِرَةً إِذَا تَلَا حَقَّتْ وَبَيْنَهَا فَصْلٌ، وَالْمُرَادُ بِالْمُتَوَاتِرِ مَا لَا يَقْدِرُ مَعَهُ عَلَى إِيَّانِ الْخَلَاءِ، أَمَّا غَيْرُ الْمُتَوَاتِرِ كِإِسْهَالِ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ فَلَيْسَ مَخُوفًا إِلَّا إِنْ خَرَجَ مَعَهُ دَمٌ أَيْ: مِنْ عَضْوٍ شَرِيفٍ كَمَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُهُمْ، أَوْ انْضَمَّ إِلَيْهِ انْخِرَاقٌ بَطْنٍ بِحَيْثُ لَا يُمَسِّكُ الطَّعَامَ، وَيَخْرُجُ غَيْرَ مُسْتَحِيلٍ. (وَدِقٌّ) بِكَسْرِ دَالِهِ: دَاءٌ يَصِيبُ الْقَلْبَ وَلَا تَطُولُ مَعَهُ الْحَيَاةُ غَالِبًا.

(وَابْتِدَاءٌ فَالِجٌ) وَهُوَ اسْتِرْخَاءٌ عَامٌّ لِأَحَدِ شَقَيِّ الْبَدَنِ طَوْلًا، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢): وَسَبَبُهُ غَلَبَةُ الرُّطُوبَةِ وَالْبَلْغَمِ، وَيُطْلَقُ الْفَالِجُ أَيْضًا عَلَى اسْتِرْخَاءِ أَيْ عَضْوٍ كَانَ، وَإِنَّمَا كَانَ ابْتِدَاؤُهُ مَخُوفًا لَا دَوَامَهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا هَاجَ رَبَّمَا أَطْفَأَ الْحَرَارَةَ الْغَرِيزِيَّةَ، وَاخْتَارَ الْغَزَالِيُّ^(٣) أَنَّ انْتِهَاءَهُ مَخُوفٌ دُونَ ابْتِدَائِهِ، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ حَيْثُ التَّجَرُّبَةُ.

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٥).

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ١٢٥).

(٣) «الوسيط في المذهب» (٤/ ٤٢١).

وَخُرُوجُ الطَّعَامِ غَيْرِ مُسْتَحِيلٍ أَوْ كَانَ يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ أَوْ وَمَعَهُ دَمٌ وَحُمَّى
مُطَبَّقَةٌ أَوْ غَيْرُهَا إِلَّا الرَّبْعَ

وحاصل ما سبق أن المَرَضَ أقسامٌ ثلاثة: قسمٌ مخوفٌ ابتداءً ودوامًا كالقولنج، وقسمٌ ليس مخوفًا ابتداءً فإن دام خيفَ منه كالإسهال والرَّعَافِ، وقسمٌ مخوفٌ ابتداءً فإن دام لم يُخَفَ منه كالفالج.

(و) من المَخُوفِ (خُرُوجُ الطَّعَامِ غَيْرِ مُسْتَحِيلٍ) بنصب «غير» على الحال، ويمتنع الجرُّ على الصِّفَةِ؛ لكونه نكرةً وما قبله معرفةٌ إِلَّا أَنْ يُجْعَلَ التَّعْرِيفُ فِيهِ لِلْجِنْسِ، وكلامه مُشْعِرٌ بعطف «خروج» على ما قبله من المَخُوفِ فيكون مخوفًا وإن لم يكن مع الخروج إسهالٌ، وليس كذلك، فلو ذكره عَقِبَ «متواتر» كان أولى كما في «المحرر»^(١) حيث قال: والإسهال إن كان متواترًا.

وكذا إذا خرج الطَّعَامُ غَيْرِ مُسْتَحِيلٍ (أَوْ كَانَ) بعد استحاليته (يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ) ويسمى الزَّحِيرَ، (أَوْ) لا بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ (و) لَكِنْ (مَعَهُ دَمٌ) مِنْ كَبِدٍ وَنَحْوِهِ مِنَ الْأَعْضَاءِ الشَّرِيفَةِ، فَإِنْ خَرَجَ الدَّمُ مِنَ الْبَوَائِصِ لَمْ يَكُنْ مَخُوفًا كَمَا فِي «الشرح الكبير»^(٢) عَنِ الْأَكْثَرِينَ وَجَزَمَ بِهِ فِي «الصَّغِيرِ»، وَذَكَرَهُ «كَانَ» مَعَ «يَخْرُجُ»؛ لِإِفَادَةِ تَكَرُّارِ الْخُرُوجِ. (وَحُمَّى مُطَبَّقَةٌ) بِكَسْرِ الْبَاءِ وَفَتْحِهَا بِخَطِّهِ وَإِنْ اقْتَصَرَ فِي «تَحْرِيرِهِ» تَبَعًا لِلْجَوْهَرِيِّ عَلَى الْفَتْحِ وَهُوَ الْأَشْهُرُ، وَالْمُطَبَّقَةُ: هِيَ الدَّائِمَةُ لَيْلًا وَنَهَارًا.

(أَوْ) حُمَّى (غَيْرُهَا) أَي: غَيْرِ الْمُطَبَّقَةِ (إِلَّا الرَّبْعَ) فَلَيْسَتْ مَخُوفَةً وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي

(١) «المحرر» (ص ٢٧١).

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٤).

وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْمَخُوفِ أَسْرُ كُفَّارٍ اعْتَادُوا قَتْلَ الْأَسْرَى وَالتَّحَامُ قِتَالٍ
بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ

يَوْمًا وَتَقْلَعُ يَوْمَيْنِ وَتَسْمِيهَا الْعَامَةُ الْمُثْلَةُ، وَتَصَدَّقُ غَيْرُ الْمُطَبَقَةِ بِخَمْسَةِ أَنْوَاعٍ مِنَ
الْحُمِّيَّاتِ: الرَّبْعُ وَسَبَقَتْ، وَالْوَرْدُ وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي كُلَّ يَوْمٍ وَتَذْهَبُ، وَالْغَبُّ وَهِيَ
الَّتِي تَأْتِي يَوْمًا وَتَقْلَعُ يَوْمًا، وَحُمَّى الْأَخْوَيْنِ وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمَيْنِ وَتَقْلَعُ يَوْمَيْنِ،
وَالثَّلَاثُ بِمُثْلَتَيْنِ وَهِيَ الَّتِي تَأْتِي يَوْمَيْنِ وَتَقْلَعُ يَوْمًا، وَكُلٌّ مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ بِكَسْرِ
أُولِهَا، وَاقْتِصَارُ الْمُصَنِّفِ عَلَى اسْتِثْنَاءِ الرَّبْعِ يَقْتَضِي أَنَّ الْغَبَّ مَخُوفَةٌ، وَبِهِ جَزَمَ
«الْمُحَرَّرُ»^(١) وَصَحَّحَهُ «الرَّوْضَةُ»^(٢)، لَكِنَّ الرَّافِعِيَّ فِي «الشَّرْحَيْنِ»^(٣) أَطْلَقَ وَجْهَيْنِ.
(وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْمَخُوفِ) مِنَ الْأَمْرَاضِ السَّابِقَةِ: (أَسْرُ كُفَّارٍ اعْتَادُوا
قَتْلَ الْأَسْرَى) وَلَوْ اعْتَادَ الْبُغَاةُ أَوْ الْقُطَاعُ قَتْلَ مَنْ أَسْرَوْهُ فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ كَمَا بَحَثَهُ
بَعْضُهُمْ، وَلَا خَوْفَ فِيمَنْ لَمْ يَعْتَدْ قَتْلَ الْأَسْرَى كَالرُّومِ.

(وَالْتَّحَامُ قِتَالٌ بَيْنَ) فَرِيقَيْنِ (مُتَكَافِئَيْنِ) أَوْ قَرِيبَيْنِ مِنَ التَّكَافُؤِ، وَإِلَّا فَلَا خَوْفَ فِي
حَقِّ الْغَالِبِينَ جَزْمًا، وَصَرَّحَ الْمَاوَرَدِيُّ^(٤) بِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْفَرِيقَيْنِ الْمُتَكَافِئَيْنِ
مُسْلِمِينَ أَوْ كُفَّارًا أَوْ مُسْلِمِينَ وَكُفَّارًا، وَحَكَاهُ فِي زَوَائِدِ «الرَّوْضَةِ»^(٥) عَنِ الْقَاضِي
أَبِي الطَّيِّبِ وَغَيْرِهِ.

وَلَفْظَةُ «مُتَكَافِئَيْنِ» مَزِيدَةٌ عَلَى «الْمُحَرَّرِ»^(٦)، وَلَا خَوْفَ إِذَا لَمْ يَلْتَحِمِ الْقِتَالُ.

(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ١٢٦).

(٤) «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٢٤).

(٦) «المحرر» (ص ٢٧١).

(١) «المحرر» (ص ٢٧١).

(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٦).

(٥) «روضة الطالبين» (٦/ ١٢٨).

وَتَقْدِيمُ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ وَاضْطِرَابُ رِيحٍ وَهَيْجَانُ مَوْجٍ فِي رَاكِبٍ سَفِينَةٍ وَطَلْقُ حَامِلٍ وَبَعْدَ الْوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلِ الْمَشِيمَةُ

(وَتَقْدِيمُ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ) وقطعُ طريقٍ بطريقٍ أولى، ومقتضى «الرَّوْضَةِ»^(١) أَنَّ الْحَبْسَ لِلْقَتْلِ كَالْتَقْدِيمِ لَهُ، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَظَاهِرُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ خِلَافُهُ.

(وَاضْطِرَابُ رِيحٍ) هُوَ مُغْنٍ عَنْ قَوْلِهِ: (وَهَيْجَانُ مَوْجٍ) لَتَلَازُمِهِمَا (فِي رَاكِبٍ سَفِينَةٍ) فِي بَحْرِ أَوْ نَهْرٍ عَظِيمٍ، وَأَشْعَرُ إِطْلَاقِهِ بِأَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي رَاكِبِهَا بَيْنَ أَنْ يُحْسِنَ السَّبَاحَةَ أَوْ لَا، قَالَ بَعْضُهُمْ^(٢): وَفِيهِ نَظَرٌ خُصُوصًا الْمَاهِرَ بِهَا الْقَرِيبَ مِنَ السَّاحِلِ وَلَا خَوْفَ إِذَا كَانَ الْبَحْرُ سَاكِئًا.

(وَطَلْقُ حَامِلٍ) بِسَبَبِ وَلَادَةٍ أَوْ إِسْقَاطِ عِلْقَةٍ أَوْ مُضْغَةٍ كَمَا يُشْعِرُ بِهِ إِطْلَاقُهُ، لَكِنَّهُ صَحَّحَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) أَنَّهُ لَا خَوْفَ فِي إِقَائِهِمَا، وَالْخِلَافُ فِي مَسْأَلَةِ الطَّلْقِ إِنْ مَاتَ الْحَامِلُ بِهِ فَإِنْ سَلِمَتْ نَفَذَ جُزْمًا كَمَرِيضٍ، أَوْ خَرَجَ بِطَلْقٍ^(٤) الْحَمْلُ نَفْسُهُ فَلَيْسَ بِمَخُوفٍ.

(وَبَعْدَ الْوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلِ الْمَشِيمَةُ) الْمُسَمَّاءُ عِنْدَ النِّسَاءِ بِالْخَلَاصِ فَإِنْ انْفَصَلَتْ فَلَا خَوْفَ إِنْ لَمْ يَحْصُلْ بِالْوِلَادَةِ جَرَاخَةٌ أَوْ ضَرْبَانٌ شَدِيدٌ أَوْ وَرَمٌ، فَإِنْ حَصَلَ اسْتَمَرَّ الْخَوْفُ، وَعَطْفُ الْمُصَنِّفِ مَسْأَلَةَ الطَّلْقِ عَلَى مَا قَبْلَهَا مُشْعِرٌ بِحِكَايَةِ الطَّرِيقَيْنِ فِيهَا أَيْضًا، وَلَيْسَ فِيهَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٥) كَأَصْلِهَا^(٦) إِلَّا قَوْلَانِ، وَمَوْتُ الْوَلَدِ

(٢) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْأَذْرَعِيُّ».

(٤) (س): «بَطْلُقُ حَامِلٍ».

(٦) «الشرح الكبير» (٧/٤٩).

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٦/١٢٨).

(٣) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٦/١٢٨).

(٥) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٦/١٢٨).

وَصِيغَتُهَا أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذَا أَوْ اذْفَعُوا إِلَيْهِ أَوْ أَعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي أَوْ جَعَلْتُهُ لَهُ أَوْ
هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى «هُوَ لَهُ» فَأِقْرَارٌ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: «هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي» فَيَكُونُ
وَصِيَّةً وَتَنْعَقِدُ بِكِنَايَةٍ وَالكِتَابَةُ كِنَايَةٌ

فِي الْبَطْنِ مَخُوفٌ كَمَا جَزَمَ بِهِ «الرَّوْضَةُ»^(١) وَ«أَصْلُهَا»^(٢) وَلَا يَلْتَحِقُ بِالْأَمْرَاضِ
السَّابِقَةِ الْهَرَمُ بَلَا مَرَضٍ بَلْ هُوَ كَالصَّحَّةِ فِي حِسَابِ التَّبَرُّعِ فِيهِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

ثُمَّ أَشَارَ لِلرُّكْنِ الرَّابِعِ وَهُوَ الصِّيغَةُ بِقَوْلِهِ: (وَصِيغَتُهَا) أَيِ: الْوَصِيَّةِ (أَوْصَيْتُ
لَهُ بِكَذَا أَوْ اذْفَعُوا إِلَيْهِ) بَعْدَ مَوْتِي كَذَا (أَوْ أَعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي) كَذَا، وَهَمْزُهُ «أَعْطُوهُ»
هَمْزَةُ قَطْعٍ، قَالَ الْمُصَنِّفُ: وَوَصَلُهَا غَلَطٌ (أَوْ جَعَلْتُهُ) أَوْ مَلَكَتُهُ أَوْ وَهَبْتُهُ (لَهُ) بَعْدَ
مَوْتِي (أَوْ هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي) هَذَا الظَّرْفُ قَيْدٌ فِي الْمَسَائِلِ السَّابِقَةِ إِلَّا مَسْأَلَةَ الْوَصِيَّةِ،
وَأَشْعَرَ بَأْنَ مَا لَمْ يُصَرِّحْ فِيهِ بِلَفْظِ الْوَصِيَّةِ مِنْ هَذِهِ الْأَمْثَلَةِ لَا يَكُونُ صَرِيحًا إِلَّا
بِإِضَافَتِهِ لِلْمَوْتِ وَبِهِ قَطَعَ الْمُتَوَلَّى وَغَيْرُهُ.

(فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى) قَوْلِهِ «هُوَ لَهُ» (فَأِقْرَارٌ) وَلَيْسَ بِكِنَايَةٍ وَصِيَّةٍ (إِلَّا أَنْ يَقُولَ: «هُوَ
لَهُ مِنْ مَالِي» فَيَكُونُ وَصِيَّةً) أَيِ: يَجْعَلُ كِنَايَةً فِيهَا كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) وَ«أَصْلُهَا»^(٤)
وَإِنْ أَشْعَرَ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ بَأَنَّهُ صَرِيحٌ، وَرَجَّحَهُ بَعْضُهُمْ^(٥).

(وَتَنْعَقِدُ) الْوَصِيَّةُ (بِكِنَايَةٍ) بَنُونٍ مَعَ النِّيَّةِ كـ «عَيَّنْتُ هَذَا لَزِيدٍ» (وَالكِتَابَةُ) بِمُثَنَّاةٍ
فَوْقِيَّةٍ (كِنَايَةً) بَنُونٍ، فَإِذَا كَتَبَ لَزِيدٌ كَذَا وَنَوَى بِهِ الْوَصِيَّةَ لَهُ، أَوْ اعْتَرَفَ وَرَثَتُهُ بِهِ بَعْدَ

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٩).

(٤) «الشرح الكبير» (٧/ ٦٢).

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ١٢٨).

(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ١٤٠).

(٥) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبُكِّي».

وَإِنْ وَصَّى لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالْفُقَرَاءِ لَزِمَتْ بِالْمَوْتِ بِلَا قَبُولٍ أَوْ لِمُعَيَّنٍ اشْتَرَطَ الْقَبُولُ

مَوْتَهُ صَحَّتْ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ^(١) بَحْثًا، وَنُقِلَ عَنِ الْمُتَوَلَّى عَدَمُ الصَّحَّةِ إِنْ كَانَ نَاطِقًا، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَهُوَ الْمَشْهُورُ، وَاعْتَرِضَ بِأَنَّ تَرْكِيبَ الْمُصَنَّبِ يَنْحَلُّ إِلَى أَنَّهُ مِنَ الشَّكْلِ الثَّانِي مِنَ الْأَشْكَالِ الْأَرْبَعَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَنْطِقِ؛ لِأَنَّ الْأَوْسَطَ فِيهِ وَهُوَ كِنَايَةٌ بِالنُّونِ وَقَعَ مَحْمُولًا فِي الصُّغَرَى وَالْكِبْرَى، لَكِنْ شَرْطُهُ كَلِيَّةٌ كَبْرَاهُ وَاخْتِلَافٌ مُقَدِّمَتِيهِ إِيْجَابًا وَسَلْبًا نَحْوُ: «كُلُّ غَائِبٍ مَجْهُولُ الصِّفَةِ» وَلَا شَيْءٌ مِمَّا يَصِحُّ بِيَعُهُ مَجْهُولُ الصِّفَةِ، فَلَا شَيْءٌ مِنَ الْغَائِبِ مِمَّا يَصِحُّ بِيَعُهُ، وَالْمُقَدِّمَتَانِ فِي كَلَامِهِ مَوْجِبَتَانِ فَهُوَ حِينَئِذٍ خَارِجٌ عَنِ الْأَشْكَالِ الْأَرْبَعَةِ.

(وَإِنْ وَصَّى لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ) بِأَنْ وَصَّى لَجِهَةٍ عَامَّةٍ (كَالْفُقَرَاءِ لَزِمَتْ بِالْمَوْتِ بِلَا) اشْتِرَاطِ (قَبُولٍ) وَيَكْفِي الْاِقْتِصَارُ عَلَى ثَلَاثَةٍ مِنْهُمْ وَتَجُوزُ الْمُفَاضَلَةُ بَيْنَهُمْ، وَكَلَامُهُ مُشْعِرٌ بِأَنَّهُ لَوْ أَوْصَى لِفُقَرَاءٍ بِلَدِهِ وَكَانُوا مَحْصُورِينَ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ قَبُولُهُمْ.

(أَوْ) وَصَّى (لِمُعَيَّنٍ) مَحْصُورٍ كَزَيْدٍ وَالْمَوْصَى بِهِ غَيْرُ عَتَقٍ (اشْتَرَطَ الْقَبُولُ) اللَّفْظِيُّ لِجَمِيعِ الْمَوْصَى بِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِمْ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(٢) الْاِكْتِفَاءَ بِالْقَبُولِ الْفِعْلِيِّ وَهُوَ الْأَخْذُ لِلْمَوْصَى بِهِ، وَلَوْ كَانَ الْمُعَيَّنُ غَيْرَ مَحْصُورٍ كَالْعَلَوِيَّةِ لَمْ يُشْتَرَطِ الْقَبُولُ فِي حَقِّهِمْ، وَلَوْ أَوْصَى لِمَسْجِدٍ مُعَيَّنٍ وَنَحْوِهِ كَخَيْلٍ مَسْبَلَةٍ بِغَيْرِ كَذَا فَكَالْوَصِيَّةِ لَجِهَةٍ عَامَّةٍ كَمَا بَحَثَ بَعْضُهُمْ^(٣)، وَلَوْ كَانَ الْمَوْصَى بِهِ عِتْقًا كـ «أَعْتَقُوا عِبِيدِي بَعْدَ مَوْتِي» لَمْ يَفْتَقِرْ لِقَبُولِهِمْ، وَلَوْ قَبِلَ الْمَوْصَى لَهُ بَعْضُ الْوَصِيَّةِ فَفِيهِ احْتِمَالَانِ لِلغَزَالِيِّ.

(٢) فِي الْحَاشِيَةِ: «الزَّرْكَشِيُّ».

(١) «الشرح الكبير» (٦٣ / ٧).

(٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْأَذْرَعِيُّ».

وَلَا يَصِحُّ قَبُولُ وَلَا رَدُّ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي وَلَا يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِهِ الْفَوْرُ فَإِنْ مَاتَ
الْمُوصِي لَهُ قَبْلَهُ بَطَلَتْ أَوْ بَعْدَهُ فَيَقْبَلُ وَارِثُهُ

(وَلَا يَصِحُّ) مِنَ الْمُوصَى لَهُ (قَبُولُ وَلَا رَدُّ) لِلْوَصِيَّةِ (فِي حَيَاةِ الْمُوصِي) فَلِمَنْ قَبِلَ فِي
حَيَاتِهِ الرَّدُّ بَعْدَ مَوْتِهِ وَعَكْسُهُ، وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بَصَحَّةُ مَا ذَكَرَ بَعْدَ مَوْتِهِ وَهُوَ كَذَلِكَ فِي الْقَبُولِ،
أَمَّا الرَّدُّ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبُولِ صَحَّ جُزْمًا، أَوْ بَعْدَ الْقَبُولِ وَالْقَبْضِ فَلَا جُزْمًا، أَوْ بَعْدَ الْقَبُولِ
قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَا عَلَى الْأَصَحِّ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) كَأَصْلِهَا، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَالْفَتْوَى عَلَيْهِ، لَكِنَّ
الْمُصَنِّفَ رَجَّحَ فِي «تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ» الصَّحَّةَ، وَسَكَتَ الْأَصْحَابُ عَنْ صِيغَةِ الرَّدِّ، وَنَقَلَ
بَعْضُهُمْ^(٢) عَنْ كِتَابِ الْحَنَابِلَةِ أَنَّهُ يَحْصُلُ بِقَوْلِهِ: «رَدَدْتُ الْوَصِيَّةَ» أَوْ «لَا أَقْبَلُهَا» وَمَا أَدَّى
هَذَا الْمَعْنَى، وَحَيْثُ رَدَّ الْمُوصَى لَهُ الْوَصِيَّةَ رَجَعَتْ جُزْمًا لِلْمُوصِي فَيَقْضِي بِهَا دَيْنَهُ
وَتَنْفَذُ وَصِيَّتَهُ، وَأَمَّا زَوَائِدُ الْوَصِيَّةِ إِذَا ارْتَدَّتْ فَلِوَارِثِ الْمُوصِي فِي الْأَصَحِّ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِهِ) أَيِ: الْمُوصِي (الْفَوْرُ) فِي قَبُولِ الْوَصِيَّةِ مِنَ الْمُطْلَقِ
التَّصَرُّفِ، بَلْ يَجُوزُ تَرَخُّصُهُ عَنْ مَوْتِ الْمُوصِي إِلَى أَنْ يَشَاءَ وَلَوْ تَضَرَّرَ الْوَارِثُ
بِذَلِكَ، لَكِنْ صَوَّبَ بَعْضُهُمْ إِجْبَارَهُ عَلَى الْقَبُولِ أَوْ الرَّدِّ، فَإِنْ أَبَى حَكَمَ الْقَاضِي عَلَيْهِ
بِالرَّدِّ، وَلَوْ كَانَ الْمُوصَى لَهُ سَفِيهًا فَالْمُتَّجِهَةُ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ: إِنْ كَانَ الْحَظُّ لَهُ فِي الرَّدِّ
رَدَّ الْوَلِيِّ، أَوْ فِي الْقَبُولِ وَفِي تَأْخِيرِهِ ضَرَرٌ عَلَيْهِ لِحَاجَتِهِ لَهُ أَوْ فَوَاتِ غَلَّةٍ أَوْ ثَمَرَةٍ مِثْلًا
فَيَقْبَلُ الْوَلِيُّ عَلَى الْفَوْرِ.

(فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَهُ) أَيِ: الْمُوصِي (بَطَلَتْ) تِلْكَ الْوَصِيَّةُ (أَوْ) مَاتَ (بَعْدَهُ)
قَبْلَ قَبُولِهِ (فَيَقْبَلُ وَارِثُهُ) الْوَصِيَّةَ عَلَى الْمَشْهُورِ أَوْ يُرَدُّهَا، وَلَوْ قَالَ الْمُصَنِّفُ: «قَامَ وَارِثُهُ

(٢) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابْنُ الْمَلْقَنِ».

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٦/١٤٢).

وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ بِمَوْتِ الْمُوصِي أَمْ بِقَبُولِهِ أَمْ مَوْقُوفٌ فَإِنْ قَبَلَ بَانَ
أَنَّهُ مَلِكٌ بِالْمَوْتِ، وَإِلَّا بَانَ لِلْوَارِثِ؟ أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا: الثَّالِثُ وَعَلَيْهَا تُبْنَى الثَّمَرَةُ
وَكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلًا بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ وَنَفَقَتُهُ وَفِطْرَتُهُ

مَقَامَهُ» دَخَلَتْ صَوْرَةُ الرَّدِّ، وَيَصْدُقُ وَارِثُهُ^(١) بِالْخَاصِّ وَالْعَامِّ، فَلَوْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ عَنْ
غَيْرِ وَارِثٍ قَامَ الْإِمَامُ مَقَامَهُ فِي الْقَبُولِ قَالَ، الدَّبِيلِيُّ: فَإِنْ قَبَلَ فَالْمَالُ لِلْمُسْلِمِينَ.

(وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ) الْوَصِيَّةُ (بِمَوْتِ الْمُوصِي) وَتَسْتَقِرُّ بِالْقَبُولِ كَمَا قَالَ
الْعَرَاقِيُّونَ وَالشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ (أَمْ بِقَبُولِهِ) أَيِ: الْمُوصَى لَهُ (أَمْ) مَلِكٌ الْوَصِيَّةُ (مَوْقُوفٌ)
وَفَسَّرَ الْمُصَنِّفُ الْوَقْفَ بِقَوْلِهِ: (فَإِنْ قَبَلَ) الْمُوصَى لَهُ (بَانَ أَنَّهُ مَلِكٌ) الْوَصِيَّةُ (بِالْمَوْتِ،
وَإِلَّا) بَانَ لَمْ يَقْبَلْهَا (بَانَ) أَنَّهَا (لِلْوَارِثِ؟ أَقْوَالٌ: أَظْهَرُهَا: الثَّالِثُ) مِنْهَا.

وَاعْتَرِضَ مُقَابِلَةُ الْمُصَنِّفِ «أَمْ» بـ «هَلْ»، وَإِنَّمَا تُقَابَلُ بـ «أَوْ».

وَأُجِيبَ بِأَنَّ الْمُصَنِّفَ تَسَمَّحَ كَالْفُقَهَاءِ بِوَضْعِ «هَلْ» مَوْضِعَ الْهَمْزَةِ فِي مَحَلٍّ يَكُونُ
فِيهِ السُّؤَالُ عَنِ التَّعْيِينِ كَمَا هُنَا، بِخِلَافِ «هَلْ» فَإِنَّ السُّؤَالَ بِهَا فِي الْأَصْلِ عَنْ وَجُودِ
أَحَدِ الْأَشْيَاءِ.

(وَعَلَيْهَا) أَيِ: الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ (تُبْنَى الثَّمَرَةُ وَكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلًا بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ
وَنَفَقَتُهُ وَفِطْرَتُهُ) إِذَا وَقَعَ وَقْتُ وَجُوبِهَا بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ، فَإِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ فَالْثَّمَرَةُ
وَالْكَسْبُ لِلْمُوصَى لَهُ وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْعَبْدِ وَفِطْرَتُهُ، أَوْ بِالثَّانِي فَلَا شَيْءَ لِلْمُوصَى لَهُ وَلَا
عَلَيْهِ قَبْلَ الْقَبُولِ، أَوْ بِالثَّالِثِ وَهُوَ الْأَظْهَرُ فَمَوْقُوفَةٌ، فَإِنْ قَبَلَ فَلَهُ الثَّمَرَةُ وَالْكَسْبُ
وَعَلَيْهِ النَّفَقَةُ وَالْفِطْرَةُ، وَإِلَّا فَلَا.

(١) (س): «الوارث».

وَنُطَالِبُ الْمُوصَى لَهُ بِالنَّفَقَةِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدَّهُ

واعترض^(١) تعريفُ المُصنِّفِ «الثَّمَرَةَ» وتنكير «كسب» وجمعهما في ضمير «حصلاً» مع أَنَّ الأوَّلَ يطلبه حالاً والثاني يطلبه صفةً.

وأجيب^(٢) بأنَّ التعريفَ في الثَّمَرَةِ لِلْجِنْسِ والمُعَرَّفُ بـ «ال» الْجِنْسِيَّةِ فِي الْمَعْنَى كَالنَّكَرَةِ فَلَيْسَ طَلِبُ الثَّمَرَةِ وَكَسْبُ حِينَئِذٍ مِنْ جِهَتَيْنِ بَلْ مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ.

(وَنُطَالِبُ) بِالنُّونِ أَوَّلَهُ بِخَطِّهِ، عَلَى كُلِّ قَوْلٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ (الْمُوصَى لَهُ بِالنَّفَقَةِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدَّهُ) وَالْمُطَالِبُ بِذَلِكَ هُوَ الْوَارِثُ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) وَ«أَصْلِهَا»^(٤)، قَالَ بَعْضُهُمْ: أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ مِنْ وَلِيِّ وَوَصِيِّ، فَإِنْ أَرَادَ الْمُوصَى لَهُ الْخُلَاصَ مِنَ النَّفَقَةِ رَدَّ الْوَصِيَّةَ كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٥) وَ«أَصْلِهَا»^(٦)، وَاسْتَشْكَلَ بِأَنَّ التَّفْرِيعَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِلَّا بِالْقَبُولِ وَالْعَبْدُ قَبْلَ الْقَبُولِ مَلِكٌ لِلْوَارِثِ فَكَيْفَ يَطَالِبُ غَيْرُهُ بِنَفَقَتِهِ؟

وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ عَلَى قَوْلِ الْوَقْفِ أَنَّ النَّفَقَةَ عَلَيْهِمَا زَمَنَ الْوَقْفِ أَيُّ: بِالنِّسْبَةِ لِلْمُطَالِبَةِ حَالاً كَمَا قَيَّدَهُ بَعْضُهُمْ، أَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِمَا يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ الْأَمْرُ فَهِيَ عَلَى الْمُوصَى لَهُ إِنْ قَبِلَ، وَعَلَى الْوَارِثِ إِنْ رَدَّ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مُحَلُّهُ فِي وَصِيَّةِ التَّمْلِيكِ، فَلَوْ أَوْصَى بَعْتِقَ عَبْدٍ مُعَيَّنٍ بَعْدَ مَوْتِهِ فَالْمَلِكُ فِيهِ لِلْوَارِثِ إِلَى عَتَقِهِ جَزْماً، وَحِينَئِذٍ فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِ جَزْماً.



(٢) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْمَجِيبُ الزَّرْكَشِيُّ».

(٤) «الشرح الكبير» (٦٤ / ٧).

(٦) «الشرح الكبير» (٦٦ / ٧).

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْمَعْتَرِضُ الشُّبْكِيُّ».

(٣) «روضة الطالبيين» (١٤٣ / ٦).

(٥) «روضة الطالبيين» (١٤٤ / ٦).

(فَصْلٌ)

أَوْصَى بِشَاةٍ تَنَاولَ صَغِيرَةَ الْجُثَّةِ وَكَبِيرَتَهَا، سَلِيمَةً وَمَعِيبَةً، ضَانًا وَمَعْرًا وَكَذَا
ذَكَرَ فِي الْأَصَحِّ

(فَصْلٌ)

فِي أَحْكَامِ لَفْظِيَّةِ تَتَعَلَّقُ بِالْمَوْصَى بِهِ

إِذَا (أَوْصَى بِشَاةٍ) وَأُطْلِقَ (تَنَاولَ) اسْمُ الشَّاةِ (صَغِيرَةَ الْجُثَّةِ) أَيِ: الْجَسْمِ (وَكَبِيرَتَهَا،
سَلِيمَةً وَمَعِيبَةً، ضَانًا) بِالْهَمْزِ وَقَدْ تَخَفَّفُ (وَمَعْرًا) بَفَتْحِ الْعَيْنِ وَتُسَكَّنُ جَمْعُ مَا عِزَّةٍ.
وَاسْتُشْكِلَ تَنَاوُلُ الشَّاةِ الْمُطْلَقَةِ هُنَا لِلْمَعِيبَةِ مَعَ قَوْلِهِمْ فِي الْبَيْعِ وَالزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَةِ أَنَّ
الْإِطْلَاقَ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ.

وَأُجِيبَ بِأَنَّ ذَاكَ لَدَّلِيلٌ زَائِدٌ عَلَى مَقْتَضَى اللَّفْظِ بِدَلِيلِ إِخْرَاجِ الْمَعِيبِ فِي الزَّكَاةِ
عَنِ الْمَاشِيَةِ الْمَعِيبَةِ وَهَذَا لَا يُزَادُ عَلَى مَقْتَضَى اللَّفْظِ لَعَدَمِ الدَّلِيلِ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَالَ:
«اشْتَرَوْا لَهُ شَاةً» لَا يُشْتَرَى لَهُ مَعِيبَةٌ كَمَا نَقَلَهُ «الرَّوْضَةُ»^(١) وَ«أَصْلُهَا»^(٢) عَنِ الْبَغَوِيِّ،
وَأَنَّهُ أَبَدَى فِيهِ احْتِمَالًا، وَهَذَا الْإِحْتِمَالُ مُوَافِقٌ لِإِطْلَاقِ الْمَتَنِ.

وَخَرَجَ بـ «ضَانًا وَمَعْرًا» غَيْرُهُمَا، فَلَوْ أَرَادَ الْوَارِثُ إِعْطَاءَ الْمَوْصَى لَهُ أَرْنَبًا أَوْ ظَبْيًا
لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، وَلَا لِلْمَوْصَى لَهُ قَبُولُهُ، لَكِنْ لَوْ قَالَ: «شَاةٌ مِنْ شِيَاهِي» وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا
ظَبَاءٌ أُعْطِيَ وَاحِدَةً مِنْهَا كَمَا بَحَثَ الْمُصَنِّفُ تَصْحِيحَهُ.

(وَكَذَا ذَكَرَ) يَتَنَاوَلُهُ أَيْضًا اسْمُ الشَّاةِ إِنْ لَمْ تَقُمْ قَرِينَةٌ عَلَى الْمُرَادِ (فِي الْأَصَحِّ)

(٢) «الشرح الكبير» (٧ / ٨١).

(١) «روضة الطالبين» (٦ / ١٥٩).

لَا سَخْلَةَ وَعَنَاقٌ فِي الْأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ: أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي وَلَا غَنَمَ لَهُ لَغَتَ
وَلَوْ قَالَ مِنْ مَالِي اشْتَرَيْتَ لَهُ

الْمَنْصُوصِ^(١) وتكونُ التَّاءُ فيها لِلوَحْدَةِ لَا لِلتَّائِيثِ كَحَمَامٍ وَحَمَامَةٍ، فَإِنْ قَامَتْ
قَرِينَةٌ كـ «أَعْطُوهُ شَاةً يُنْزِيهَا عَلَى غَنَمِهِ» أَوْ «تَيْسًا» أَوْ «كَبْشًا» تَعَيَّنَ الذَّكْرُ، أَوْ «شَاةً
يَحْلُبُهَا أَوْ يَنْتَفِعُ بِدَرِّهَا وَنَسْلِهَا أَوْ نَعْجَةً» تَعَيَّنَتِ الْأُنْثَى، أَوْ شَاةً يَنْتَفِعُ بِصُوفِهَا تَعَيَّنَ
الضَّأَنُ، أَوْ بِشَعْرِهَا تَعَيَّنَ الْمَعَزُ.

وخرج بـ «صغيرة الجثة» صغيرة السن التي تضمَّنَهَا قوله: (لَا سَخْلَةَ) وهي
الأنثى من ولدِ الضَّأَنِ أَوْ الْمَعَزِ إِذَا كَانَ لَهَا دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، (وَ) لَا (عَنَاقٌ) وهي
الأنثى من ولدِ الْمَعَزِ مَا لَمْ تَبْلُغْ سَنَةً فَلَا يَتَنَاوَلُهُمَا اسْمُ الشَّاةِ (فِي الْأَصَحِّ) وَمِثْلُ
الْعَنَاقِ الْجَدْيُ وَهُوَ الذَّكْرُ مِنْ وَلَدِ الْمَعَزِ، وَفُهُمَ مِنْ (الْأُنْثَى أَنَّهُ فِي الذَّكْرِ)^(٢) أُولَى،
وَمَا صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ تَبَعَ فِيهِ الصَّيْدَلَانِيُّ، قَالَ الْإِمَامُ: وَهُوَ خِلَافٌ مَا صَرَّحَ بِهِ
جَمِيعُ الْأَصْحَابِ، وَاخْتَارَ بَعْضُهُمْ^(٣) مُقَابِلَ الْأَصَحِّ وَهُوَ أَنَّ الشَّاةَ تَتَنَاوَلُ السَّخْلَةَ
وَالْعَنَاقَ.

(وَلَوْ قَالَ: أَعْطُوهُ) بَعْدَ مَوْتِي شَاةً وَلَهُ غَنَمٌ أُعْطِيَ شَاةً مِنْهَا، أَوْ أَعْطُوهُ (شَاةً) أَوْ
رَأْسًا (مِنْ غَنَمِي وَ) الْحَالُ أَنَّهُ (لَا غَنَمَ لَهُ) أَصْلًا عِنْدَ الْوَصِيَّةِ وَلَا عِنْدَ الْمَوْتِ (لَغَتَ)
هَذِهِ الْوَصِيَّةُ، فَلَوْ مَلَكَ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ قَبْلَ الْمَوْتِ غَنَمًا صَحَّتْ وَصِيَّتُهُ.

(وَلَوْ^(٤) قَالَ) أَعْطُوهُ شَاةً (مِنْ مَالِي) وَلَا غَنَمَ لَهُ (اشْتَرَيْتَ لَهُ) شَاةً، فَإِنْ كَانَ لَهُ غَنَمٌ

(٢) (س): «من كلامه أنه إذا امتنع في الأنثى ففي الذكر».

(٤) (س): «وإن».

(١) «المنصوص» من (س).

(٣) في الحاشية: «السُّبُكِّي والأذرعي».

وَالْجَمَلُ وَالنَّاقَةُ يَتَنَاوَلَانِ الْبَخَاتِيَّ وَالْعِرَابَ لَا أَحَدُهُمَا الْآخَرَ وَالْأَصَحُّ تَنَاوُلُ
بَعِيرٍ نَاقَةً، لَا بَقَرَةً ثَوْرًا وَالثَّوْرُ لِلذَّكَرِ

فللوارث أن يُعْطِيَهُ مِنْهَا وَأَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِهَا شَاءَ عَلَى غَيْرِ صِفَةٍ غَنِمِهِ، وَ«أَعْطُوهُ» بِهَمْزَةٍ
قَطْعٍ كَمَا سَبَقَ، وَلَوْ قَالَ: «اشْتَرَيْ لَه» لَأَفْهَمَ الْأُنْثَى بِطَرِيقِ أُولَى، وَلَوْ قَالَ: «أَعْطُوهُ شَاءً»
وَلَمْ يَقُلْ «مِنْ مَالِي وَلَا غَنَمِي» فَهُوَ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ ^(١) كَاقْتِصَارِهِ عَلَى أَعْطُوهُ رَقِيقًا،
وَقَالَ الْبَغَوِيُّ ^(٢) فِيهَا: لَيْسَتْ وَصِيَّةٌ، وَقَالَ الْمُتَوَلَّى إِنَّهَا وَصِيَّةٌ وَلَا يَتَعَيَّنُ رَقِيقُهُ.

(وَالْجَمَلُ وَالنَّاقَةُ يَتَنَاوَلَانِ الْبَخَاتِيَّ) بِتَشْدِيدِ الْيَاءِ وَتَخْفِيفِهَا وَاحِدَهَا بُخْتِيٍّ
وَبُخْتِيَّةٌ وَهِيَ جِمَالٌ طَوَالُ الْأَعْنَاقِ، (و) يَتَنَاوَلَانِ (الْعِرَابَ) أَيْضًا وَالْمَعِيبَ وَالْكَبِيرَ
وَالصَّغِيرَ، وَ(لَا) يَتَنَاوُلُ (أَحَدُهُمَا الْآخَرَ) فَلَا يَتَنَاوُلُ الْجَمَلُ النَّاقَةَ وَلَا عَكْسُهُ، وَلَوْ
قَالَ: «أَعْطُوهُ رَاحِلَةً أَوْ مَطِيَّةً» تَنَاوَلَ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى جَزْمًا.

(وَالْأَصَحُّ) الْمَنْصُوصُ ^(٣): (تَنَاوُلُ بَعِيرٍ نَاقَةً، لَا بَقَرَةً) سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا تَبْقَرُ
الْأَرْضَ أَيِ تَشَقُّهَا، فَلَا يَتَنَاوُلُ (ثَوْرًا) بِمُثَلَّثَةٍ، سُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِإِثَارَتِهِ الْأَرْضَ، وَفِي
«الرَّوْضَةِ» ^(٤) آخَرَ النَّذْرِ عَنِ الْإِمَامِ وَأَقَرَّهُ أَنَّ الْبَعِيرَ لَا يَتَنَاوُلُ الْفَصِيلَ، وَالْبَقَرَةُ لَا
تَتَنَاوُلُ الْعِجْلَةَ.

(وَالثَّوْرُ) إِذَا أَوْصَى بِهِ يُصَرَفُ (لِلذَّكَرِ) فَقَطْ، فَلَا يَتَنَاوُلُ الْبَقَرَةَ، وَالْكَلْبُ

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابْنُ النَّقِيبِ».

(٢) «التَّهْذِيبُ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ» (٨٧ / ٥).

(٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «إِنَّمَا الْمَنْصُوصُ مُقَابِلُهُ فَاعْلَمْ».

(٤) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٣٣١ / ٣).

وَالْمَذْهَبُ حَمْلُ الدَّابَّةِ عَلَى فَرَسٍ وَبَغْلٍ وَحِمَارٍ

والحِمَارُ لَا يَتَنَاوَلَانِ الْأُنْثَى كَمَا قَالَ الْغَزَالِيُّ^(١) وَغَيْرُهُ، وَصَوَّبَهُ الْمُصَنِّفُ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٢)، وَاخْتَارَ الرَّافِعِيُّ^(٣) بَحْثًا شَمُولَهُمَا لِلذَّكْرِ وَالْأُنْثَى؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ الْجِنْسُ فَإِنْ أَتَى بِالْهَاءِ كَحِمَارَةٍ وَكَلْبَةٍ لَمْ يَجْزِ الذَّكْرُ.

(وَالْمَذْهَبُ) الْمَنْصُوصُ (حَمْلُ الدَّابَّةِ) عُرْفًا إِذَا أَوْصَى بِهَا (عَلَى فَرَسٍ وَبَغْلٍ وَحِمَارٍ) ذَكَرٍ وَأُنْثَى، صَغِيرٍ وَكَبِيرٍ، سَلِيمٍ وَمَعِيبٍ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٤) وَ«أَصْلِهَا»^(٥)، لَكِنْ فِي «التَّيْمَةِ» أَنَّهُ لَا يُعْطَى إِلَّا مَا يُمْكِنُ رُكُوبُهُ.

أَمَّا الدَّابَّةُ لُغَةً: فَاسْمٌ لِمَا يَدْبُ عَلَى الْأَرْضِ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، فَلَوْ قَالَ: «دَابَّةٌ لِلْكُرِّ وَالْفَرِّ أَوْ الْقِتَالِ» فَفَرَسٌ، أَوْ «لِلْحَمْلِ» فَبَغْلٌ أَوْ حِمَارٌ، فَإِنْ اعْتِيدَ الْحَمْلُ عَلَى الْبَرَادِيزِ دَخَلَتْ، قَالَ الْمُتَوَلَّى: فَإِنْ اعْتِيدَ الْحَمْلُ عَلَى الْجِمَالِ أَوْ الْبَقَرِ أُعْطِيَ مِنْهَا، وَقَوَّاهُ الْمُصَنِّفُ، وَضَعَفَهُ الرَّافِعِيُّ^(٦).

وَلَوْ قَالَ: «مِنْ دَوَابِّي» يَخِيَّرُ الْوَارِثُ بَيْنَ فَرَسٍ وَبَغْلٍ وَحِمَارٍ إِنْ كَانَتْ الثَّلَاثَةُ عِنْدَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ إِلَّا أَحَدُهَا تَعَيَّنَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنْهَا بَطَلَتْ كَمَا قَالَ الْأَصْحَابُ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ إِلَّا حُمُرُ الْوَحْشِ صَحَّ كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ^(٧) حَذَرًا مِنْ إِلْغَاءِ الْوَصِيَّةِ.

(٢) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٦/١٥٨ - ١٥٩).

(٤) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٦/١٥٨ - ١٥٩).

(٦) «الشرح الكبير» (٧/٨٣).

(١) «الوسيط في المذهب» (٤/٤٣٩).

(٣) «الشرح الكبير» (٧/٨٠).

(٥) «الشرح الكبير» (٧/٨٠).

(٧) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابْنُ الرَّفْعَةِ».

وَيَتَنَاوَلُ الرَّقِيقُ صَغِيرًا وَأُنْثَى وَمَعِيًّا وَكَافِرًا وَعَكْسَهَا وَقِيلَ: إِنْ أَوْصَى بِإِعْتَاقِ عَبْدٍ وَجَبَ الْمُجْزِئُ كَفَّارَةً، وَلَوْ أَوْصَى بِأَحَدِ رَقِيقِهِ فَمَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ بَطَلَتْ وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ

(وَيَتَنَاوَلُ الرَّقِيقُ) إِذَا أَوْصَى بِهِ (صَغِيرًا وَأُنْثَى وَمَعِيًّا وَكَافِرًا وَعَكْسَهَا^(١)) وَهِيَ كَبِيرٌ وَذَكَرٌ وَسَلِيمٌ وَمُسْلِمٌ وَخَشَى كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) وَ«أَصْلِهَا»^(٣)، (وَقِيلَ: إِنْ أَوْصَى بِإِعْتَاقِ عَبْدٍ وَجَبَ الْمُجْزِئُ كَفَّارَةً) بِنَصْبِهَا عَلَى الْحَالِ أَوِ التَّمْيِيزِ أَوِ الْمَفْعُولِ لِأَجْلِهِ إِنْ اسْتَعْمَلَ كَفَّارَةً بِمَعْنَى التَّكْفِيرِ، وَلَا يَصَحُّ كَوْنُهُ مَفْعُولًا بِهِ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى لَيْسَ عَلَيْهِ، قَالَ بَعْضُهُمْ^(٤): وَلَا نَصَبًا بِنَزْعِ الْخَافِضِ لِقَلَّتِهِ، وَلَوْ قَالَ: «عَنْ كَفَّارَةٍ» تَعَيَّنَ الْمُجْزِئُ فِيهَا، أَوْ «عَنْ نَذْرٍ» فَحُكْمُهُ يَأْتِي فِي بَابِهِ، وَحَيْثُ دُفِعَ الْعَبْدُ لِلْمُوصِي لَهُ لَمْ يَجِبْ دَفْعُ ثِيَابِهِ جِزْمًا، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْخِلَافِ فِي الْبَيْعِ.

(وَلَوْ أَوْصَى^(٥) بِأَحَدِ رَقِيقِهِ) مُبْهَمًا أَيُّ: بِأَحَدِ أَرْقَائِهِ (فَمَاتُوا أَوْ قُتِلُوا) كُلُّهُمْ قَتْلًا مَضمُونًا أَوْ لَا (قَبْلَ مَوْتِهِ) أَيُّ: الْمُوصِي (بَطَلَتْ) تِلْكَ الْوَصِيَّةُ فِيهِ (وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ) مِنْهُمْ (تَعَيَّنَ) لِلْوَصِيَّةِ فَلَا يُمَسِّكُهُ الْوَارِثُ وَيَدْفَعُ قِيمَةَ مَقْتُولٍ مِنْهُمْ، وَكَلَامُهُ مُشْعِرٌ بِتَصْوِيرِ بَقَاءِ الْوَاحِدِ مِنْهُمْ بِمَا قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي أَيْضًا، وَبِهِ جَزَمَ الْمَاوَرَدِيُّ^(٦)، فَإِنْ كَانَ مَوْتُهُمْ أَوْ قَتْلُهُمْ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي وَبَعْدَ الْقَبُولِ انْتَقَلَ حَقُّ الْمُوصِي لَهُ إِلَى قِيمَةِ أَحَدِهِمْ بِخِيَرَةِ الْوَارِثِ أَوْ قَبْلَ الْقَبُولِ فَكَذَلِكَ إِنْ قُلْنَا يَمْلِكُ الْمُوصِي بِهِ بِالْمَوْتِ

(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ١٦٢).

(١) (س): «وعكسها».

(٤) في الحاشية: «هو الشُّبْكِيُّ، والإعراب المذكور فيه له».

(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٨٤).

(٦) «الحاوي الكبير» (٨/ ٢٣٢).

(٥) (س): «وصى».

أَوْ بِاعْتِقَاقِ رِقَابٍ ثَلَاثٍ فَإِنْ عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْهُمْ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى شِقْصٌ بَلْ
نَفِيسَتَانِ بِهِ فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَنْفَسٍ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ فَلِلْوَرَثَةِ

أَوْ هُوَ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ قُلْنَا بِالْقَبُولِ بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«أَصْلِهَا»^(٢)،
وَإِنْ كَانَ مَوْتُهُمْ إِلَّا وَاحِدًا بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي لَمْ يَتَعَيَّنِ الْوَاحِدُ الْبَاقِي لِلْوَصِيَّةِ بَلْ
لِلْوَارِثِ أَنْ يَعْيْنَ الْمَيِّتَ أَوِ الْمَقْتُولَ حَتَّى يَجِبَ عَلَى الْمُوصَى لَهُ مَوْنَةٌ تَجْهِيْزُ الْمَيِّتِ
وَلَهُ قِيَمَةُ الْمَقْتُولِ، هَذَا إِنْ كَانَ مَوْتُهُمْ بَعْدَ الْقَبُولِ أَوْ قَبْلَهُ إِنْ قُلْنَا يَمْلِكُ الْمُوصَى بِهِ
بِالْمَوْتِ أَوْ قُلْنَا بِالْوَقْفِ، فَإِنْ قُلْنَا يَمْلِكُ بِالْقَبُولِ تَعَيَّنَ الْبَاقِي.

(أَوْ) وَصَّى (بِاعْتِقَاقِ رِقَابٍ ثَلَاثٍ) أَي: أَقْلٌ عَدَدٍ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الرِّقَابِ ثَلَاثٌ،
وَمَنْ قَالَ: «أَقْلُ الْجَمْعِ اثْنَانِ» جَوَّزَ الْاِقْتِصَارَ عَلَيْهِمَا (فَإِنْ عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْهُمْ) أَي:
عَنْ رِقَابِ ثَلَاثٍ (فَالْمَذْهَبُ) وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) بِالْأَصَحِّ عِنْدَ الْجُمْهُورِ وَهُوَ
ظَاهِرُ النَّصِّ (أَنَّهُ لَا يُشْتَرَى) مَعَ رَقَبَتَيْنِ (شِقْصٌ) مِنْ رَقَبَةٍ سَوَاءً كَانَ بَاقِيَهُ حُرًّا أَمْ
لَا، وَبَحَثَ بَعْضُهُمُ الْجَوَازَ إِنْ كَانَ بَاقِيَهُ حُرًّا (بَلْ) يُشْتَرَى (نَفِيسَتَانِ بِهِ) أَي: بِثَلَاثِ
مَالِهِ، وَعَلَى الْمَذْهَبِ (فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَنْفَسٍ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ فَلِلْوَرَثَةِ) وَتَبَطَّلَ الْوَصِيَّةُ
فِي الْفَاضِلِ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ كَمَا يَشْعُرُ بِهِ كَلَامُهُ إِنْ أَمَكْنَ شِرَاءُ رَقَبَتَيْنِ وَشِقْصٍ،
فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ مَا يَنْفَعُ فِيهِ الْوَصِيَّةُ إِلَّا شِرَاءُ شِقْصٍ لَمْ يَشْتَرِ جُزْمًا، وَلَوْ أَوْصَى بِشِرَاءِ
شِقْصٍ اشْتَرَى، فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ إِمَّا لَعَدَمِهِ أَوْ لِقَلَّةِ الْبَاقِي بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ وَرُدَّتْ لِلْوَرَثَةِ،

(٢) «الشرح الكبير» (٧ / ٨٤).

(١) «روضة الطالبين» (٦ / ١٦٣).

(٣) «روضة الطالبين» (٦ / ١٦٦).

وَلَوْ قَالَ: «ثُلْثِي لِلْعَتَقِ» اشْتَرِي شِقْصَ وَلَوْ أَوْصَى لِحَمَلِهَا فَآتَتْ بِوَلَدَيْنِ فَلَهُمَا
أَوْ بِحَيٍّ وَمَيِّتٍ فَكُلُّهُ لِلْحَيِّ فِي الْأَصَحِّ وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا، أَوْ قَالَ: أَنْتِ
فَلَهُ كَذَا، فَوَلَدْتُهُمَا لَغَتْ

ولو فَضَلَ عن ثلاثِ نفيساتٍ شيءٌ لم يُشْتَرِ الشَّقْصُ كما بَحَثَهُ بعضُهم ^(١) وقال: إِنَّهَا
أُولَى بِالْمَنْعِ مِنَ الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا لِصَدَقِ اسْمُ الْجَمْعِ فِيهَا.

(وَلَوْ قَالَ: «ثُلْثِي لِلْعَتَقِ» اشْتَرِي شِقْصَ) جَزْمًا، وَلَوْ قَالَ: «اشْتَرُوا عَبْدًا وَأَعْتِقُوهُ»
فَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ إِلَّا مَا يُشْتَرَى بِهِ شِقْصُ اشْتَرِي.

ثُمَّ شَرَعَ فِي حَكْمِ اللَّفْظِ الْمُسْتَعْمَلِ فِي الْمَوْصَى لَهُ فَقَالَ: (وَلَوْ أَوْصَى ^(٢) لِحَمَلِهَا)
بَشْيءٍ (فَآتَتْ بِوَلَدَيْنِ) حَيِّينِ (فَلَهُمَا) ذَلِكَ الشَّيْءُ بِالسَّوِيَّةِ بَيْنَهُمَا، وَلَا يَفْضَلُ ذَكَرٌ
عَلَى أُنْثَى، وَعِبَارَتُهُ تَصَدَّقُ بِوَلَدَتَيْهِمَا مَعًا أَوْ وَاحِدًا بَعْدَ ^(٣) آخَرَ وَبَيْنَهُمَا أَقْلٌ مِنْ سِتَّةٍ
أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّهُ حَمْلٌ وَاحِدٌ، وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الْإِقْرَارِ لِلْحَمْلِ.

(أَوْ) أَتَتْ (بِحَيٍّ وَمَيِّتٍ فَكُلُّهُ) أَي: الْمَوْصَى بِهِ (لِلْحَيِّ فِي الْأَصَحِّ) وَقِيلَ: نَصْفُهُ
لِلْحَيِّ وَبَاقِيهِ لَوَارِثِ الْمَوْصِي، وَلَوْ وَلَدَتْهُمَا مَيِّتَيْنِ لَمْ تَنْفُذِ الْوَصِيَّةُ.

(وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا، أَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُكَ) (أُنْثَى فَلَهُ كَذَا، فَوَلَدَتْهُمَا)
أَي: ذَكَرًا وَأُنْثَى (لَغَتْ) وَصِيَّتُهُ، وَلَوْ وَلَدَتْ غُلَامَيْنِ قَالَ الْغَزَالِيُّ ^(٤): لَا شَيْءَ لَوَاحِدٍ
مِنْهُمَا، وَقِيلَ وَاخْتَارَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» ^(٥): يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: «إِنْ كَانَ حَمْلُكَ

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابْنُ النَّقِيبِ».

(٢) (س): «وَصَى».

(٣) (س): «ثُمَّ».

(٤) «الْوَسِيطُ فِي الْمَذْهَبِ» (٤/٤٤٤).

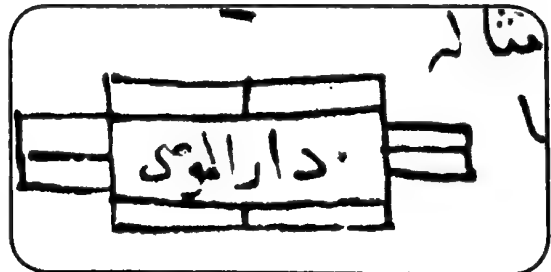
(٥) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٦/١٦٧).

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ يَبْطِنُهَا ذَكَرٌ فَوَلَدَتْهُمَا اسْتَحَقَّ الذَّكَرُ أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ فَلَا صَحُّ صِحَّتْهَا، وَيُعْطِيهِ الْوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا وَلَوْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ فَلَا رَبْعَيْنِ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ

ابنًا فله كذا أو بنتًا فلها كذا» فَإِنَّ الْمُخْتَارَ لَا شَيْءَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا.

(وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ يَبْطِنُهَا ذَكَرٌ) فله كذا (فَوَلَدَتْهُمَا) أي: ذَكَرًا وَأُنْثَى (اسْتَحَقَّ الذَّكَرُ) فقط (أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ فَلَا صَحُّ صِحَّتْهَا، وَيُعْطِيهِ) أي: الْمُوصَى بِهِ (الْوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا) ولو قال: «إِنْ وَلَدَتْ ذَكَرًا فله مِثْلَانِ أَوْ أُنْثَى فَمِئَةٌ» فَوَلَدَتْ خُنْثَى دَفَعَ إِلَيْهِ الْأَقْلَّ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«أَصْلُهَا»^(٢).

(وَلَوْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ) بِكَسْرِ الْجِيمِ، وَفَتْحُهَا لَحْنٌ (فَلَا رَبْعَيْنِ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ) مِنْ جَوَانِبِ دَارِ الْمُوصِي الْأَرْبَعَةِ عَلَى النَّصِّ، وَقَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣): إِنَّهُ الصَّحِيحُ الْمَعْرُوفُ لِلْأَصْحَابِ، وَجَمَلَةُ الدُّوْرِ حِينَئِذٍ مِئَةٌ وَسِتُّونَ، وَبِهِ صَرَّحَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَغَيْرُهُ، وَاعْتَرِضَ^(٤) هَذَا الْعَدَدُ بِأَنَّ دَارَ الْمُوصِي قَدْ تَكُونُ كَبِيرَةً فِي التَّرْبِيعِ فَيُسَامِتُهَا مِنْ كُلِّ جِهَةٍ أَكْثَرُ مِنْ دَارٍ لِصِغَرِ الْمُسَامِتِ^(٥) لَهَا، وَهَذَا مِثَالُهُ:



(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٨٨).

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ١٦٨).

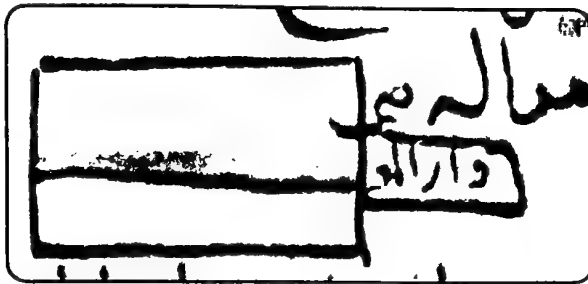
(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ١٦٨).

(٤) فِي الْحَاشِيَةِ: «المعتز ابن النقيب، وسبقه لنحوه الشُّبْكِيُّ».

(٥) (الأصل): «المساكن».

وَالْعُلَمَاءُ أَصْحَابُ عُلُومِ الشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرِ وَحَدِيثِ وَفَقْهِ

وقد يُسَامِتُ دَارَ الْمُوصِي دَارَانِ يُخْرَجُ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا شَيْءٌ عَنْهَا فَيَزِيدُ الْعَدَدُ
أَيْضًا، وَهَذَا مِثَالُهُ:



وَيُقَسَّمُ الْمُوصَى بِهِ عَلَى عَدَدِ الدُّوَرِ الْمِئَةِ وَالسِّتِّينَ لَا عَلَى سَكَّانِهَا، وَلَوْ كَانَ
لِلْمُوصِي دَارَانِ صُرِفَ إِلَى جِيرَانِ أَكْثَرِهَا سُكْنَى، فَإِنْ اسْتَوَتْآ فِإِلَى جِيرَانِهِمَا.

(وَالْعُلَمَاءُ) إِذَا أَوْصِيَ لَهُمْ يُرَادُ بِهِمْ (أَصْحَابُ عُلُومِ الشَّرْعِ مِنْ) عِلْمِ (تَفْسِيرِ)
وَهُوَ لُغَةٌ: بَيَانُ مَعْنَى اللَّفْظِ الْغَرِيبِ، وَشَرْعًا: مَعْرِفَةُ مَعَانِي كِتَابِ اللَّهِ وَمَا أُريدَ بِهِ.

وَهُوَ قِسْمَانِ: مَا لَا يُعْرَفُ إِلَّا بِتَوْقُفٍ، وَمَا يَدْرَكَ مِنْ دَلَالَةِ الْأَلْفَاظِ بِوَاسِطَةِ عُلُومِ
أُخَرَ كَلُغَةٍ وَغَيْرِهَا، قَالَ الْفَارِقِيُّ: وَمَنْ عَرَفَ التَّفْسِيرَ دُونَ أَحْكَامِهِ لَا يُصْرَفُ لَهُ شَيْءٌ.

(وَمِنْ عِلْمِ (حَدِيثِ) وَهُوَ مِنْ أَجْلِ الْعُلُومِ بَعْدَ الْقُرْآنِ وَأُريدَ بِهِ هُنَا: مَعْرِفَةُ
مَعَانِيهِ وَرَجَالِهِ وَطُرُقِهِ وَصَحِيحِهِ وَسَقِيمِهِ وَعِلَلِهِ وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ^(١)، وَلَيْسَ مِنْ
عِلْمَائِهِ مَنْ اقْتَصَرَ عَلَى السَّمَاعِ الْمُجَرَّدِ.

(وَمِنْ عِلْمِ (فَقْهِ) وَأُريدَ بِهِ هُنَا مَعْرِفَةُ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ نَصًّا وَاسْتِنْبَاطًا أَيْ:
يَعْرِفُ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ مِنْهَا شَيْئًا كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ، لَا مَنْ عَرَفَ نَوْعًا مِنْهَا كَالْفَرَائِضِ

(١) (الأصل): «منه».

وإن سمّاها الشارِعُ نصفَ العلمِ.
 وخرج بـ «الاستنباط»: الظّاهريّة كما قال ابنُ سُرَيْجٍ، وأفتى به القاضي حسينٌ وغيره.

وفي «الإحياء»^(١): لا يدخلُ المُبتدئُ في الفقه من شهرٍ مثلاً والمُتوسّطُ بينهما درجاتٌ يجتهدُ المُفتي فيها، والورعُ له تركُ الأخذِ ولو أفتاه المُفتي بالأخذِ، ونقله أيضاً في «المجموع»^(٢) في بابِ البيعِ عن الغزاليّ.

وفي «التّمتّة» أن المَرَجَعَ فيه للعادة فَمَنْ سُمِّيَ فيها فقيهاً دَخَلَ، وفي «الذّخائر»: يكفي الصّرفُ لثلاثةٍ من علماء التّفسير أو الحديث أو الفقه، ولو أوصى لمُفسّرٍ ومُحدّثٍ وفقيهٍ أي: فوجدت في شخصٍ فهو على الخلافِ الآتي في قسمِ الصّدقاتِ، ولو أوصى للفقهاء أو المُتفقهة أو الصّوفية فحكمه على ما سبق في الوقفِ.

قال الماورديّ^(٣): ولو أوصى لأعلمِ النَّاسِ صُرفَ للفقهاء، ولو أوصى لسيّدِ النَّاسِ صُرفَ للخليفة، ولو أوصى لأعقلِ النَّاسِ في بلدٍ صُرفَ لأزهدِهِم في الدُّنيا، وأخذُهُ مِنَ الوصيّةِ لا يُنافي زهدَهُ؛ لأنَّ المرادَ بالزُّهدِ: تركُ فُضُولِ الدُّنيا في مأكَلٍ وملبَسٍ وغيرِهِما، وأخذُ قدرِ الحاجةِ مع القناعةِ لا ينافيهِ، قال القاضي: ولو أوصى لأبخلِ النَّاسِ يحتملُ أن يُعطى لَمَنْ لا يُؤدّي الزّكاةَ وأن يُعطى لَمَنْ لا يَقري الضّيفَ، ولو أوصى لأجهلِ النَّاسِ صُرفَ كما قال المُتولّي للإمامية وهم

(٢) «المجموع شرح المذهب» (٩/ ٣٤٤).

(١) «إحياء علوم الدين» (٢/ ١١٧).

(٣) «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٥٣).

لَا مُقْرِيٌّ وَأَدِيبٌ وَمُعَبِّرٌ

فرقةٌ ينتظرونَ خروجَ الإمام، وإلى المُجَسِّمَةِ، وقال الإمام: يُصَرِّفُ لِعَبْدَةِ الْأَوْثَانِ. واعتَرَضَهُ بَعْضُهُمْ. فَإِنْ قَالَ: «لَأَجْهَلَ النَّاسِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ» صُرِّفَ لِمَنْ يُسَبُّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

وَخَرَجَ بِعُلُومِ الشَّرْعِ: عُلُومُ الْعَقْلِ كَالْحِسَابِ، قَالَ الطَّائِوُوسِيُّ فِي «التَّعْلِيقَةِ»: وَكَالْمَنْطِقِ، لَكِنَّ الْغَزَالِيَّ^(١) جَعَلَهُ مِنْ عِلْمِ الْكَلَامِ فَيَكُونُ عَلَى الْخِلَافِ الْآتِي فِيهِ.

وَعَطَفَ عَلَى «أَصْحَابِ» الْمَرْفُوعِ قَوْلَهُ: (لَا مُقْرِيٌّ) وَمَا بَعْدَهُ أَيُّ: فَلْيَسُوا مِنْ عِلْمَاءِ الشَّرْعِ، وَلَوْ أَوْصَى لِلْقُرَّاءِ صُرِّفَ لِحِفَاطِ كُلِّ الْقُرْآنِ فِي الْأَصَحِّ، لَا لِمَنْ يَحْفَظُ وَيَقْرَأُ مِنَ الْمُصْحَفِ، وَحَمَلَ بَعْضُهُمْ^(٢) الْمُقْرِيَّ عَلَى التَّالِي، أَمَّا الْعَالَمُ بِالرُّوَايَاتِ وَرَجَالِهَا فَكَالْعَالَمِ بِطَرِيقِ الْحَدِيثِ، وَاعْتَرَضَ^(٣) هَذَا الْحَمْلُ بِأَنَّ التَّالِيَّ قَارِئٌ لَا مُقْرِيٌّ.

(و) لَا (أَدِيبٌ) وَهُوَ الْمُشْتَغِلُ بِعِلْمِ الْأَدَبِ كَنَحْوِ وَصَرَفٍ وَعَرُوضٍ، وَسَكُونُهُمْ عَنْ عِلْمِ الْمَعَانِي وَالْبَدِيعِ وَالْمُوسِيقَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِدُخُولِهَا فِي الْأَدَبِ.

(و) لَا (مُعَبِّرٌ) وَالْأَفْصَحُ «عَابِرٌ» وَبِهِ عَبَّرَ «الرُّوضَةُ» كَأَصْلِهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ عَبَّرَ بِالتَّخْفِيفِ، وَأَنْكَرَ بَعْضُهُمْ^(٤) التَّشْدِيدَ، وَهُوَ مَنْ يُحَسِّنُ تَعْبِيرَ الرُّؤْيَا أَيُّ: تَأْوِيلَهَا، وَهُوَ ذِكْرُ^(٥) مَالِهَا وَمَرْجِعِهَا.

(٢) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابْنُ الرَّفْعَةِ».

(١) «إِحْيَاءُ عُلُومِ الدِّينِ» (١/ ٢٢).

(٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبْكِيُّ».

(٤) فِي الْحَاشِيَةِ: «أَيُّ: بَعْضُ أُمَّةِ اللُّغَةِ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الزَّمَخْشَرِيُّ».

(٥) (الْأَصْلُ): «وَكَّرَ».

وَطَيِّبٌ وَكَذَا مُتَكَلِّمٌ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ وَيَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْفُقَرَاءِ الْمَسَاكِينُ وَعَكْسُهُ

(و) لا (طَيِّبٌ) وهو مَنْ يُحْسِنُ عِلْمَ الطُّبِّ (وَكَذَا مُتَكَلِّمٌ) فليس كُلُّ مَنْهُمْ مِنْ عِلْمَاءِ الشَّرْعِ (عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ) وَنَقَلَهُ الْعَبَّادِيُّ عَنِ النَّصِّ، وَالثَّانِي أَنَّهُ مِنْهُمْ، وَبِهِ قَالَ الْمُتَوَلَّى، وَمَالَ إِلَيْهِ «الرَّوْضَةُ»^(١) وَ«أَصْلُهَا»^(٢)، وَالتَّحْقِيقُ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ^(٣): أَنَّ الْمُتَكَلِّمَ الْمُشْتَغَلَ بِمَعْرِفَةِ اللَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ وَمَا يَجِبُ لَهُ وَيَمْتَنِعُ عَلَيْهِ لِيُرَدَّ بِذَلِكَ عَلَى الْمُبْتَدِعَةِ يَكُونُ مِنْ أَفْضَلِ عِلْمَاءِ الشَّرْعِ، بِخِلَافِ مَنْ عَادَتُهُ الْجَدَلُ وَالشُّبْهَةُ وَالزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ إِلَى أَنْ يَصِيرَ مُبْتَدِعًا أَوْ دَاعِيًا لَضَلَالَةٍ فَلَيْسَ مِنْ عِلْمَاءِ الشَّرْعِ، بَلْ هُوَ بِاسْمِ الْجَاهِلِ أَحَقُّ.

وَلَوْ وَصَّى لِلْحَجِيجِ صُرِفَ لِفُقَرَائِهِمْ وَأَغْنِيائِهِمْ عَلَى النَّصِّ، أَوْ لِلْيَتَامَى أَوْ لِلْعُمَيَّانِ وَالزَّمَنَى فَأَشْبَهُهُ الْوَجْهَيْنِ لَا يُصْرَفُ لِلْأَغْنِيَاءِ مِنْهُمْ، أَوْ أَوْصَى لِلْأَرَامِلِ دَخَلَ كُلُّ امْرَأَةٍ بَانَتْ عَنْ زَوْجِهَا بِمَوْتٍ أَوْ غَيْرِهِ لَا رَجْعِيَّةَ^(٤)، أَوْ أَوْصَى لِلْأَيَامَى دَخَلَ كُلُّ خَلِيَّةٍ عَنْ زَوْجِهَا وَكَذَا مَنْ لَمْ تَزَوَّجْ عَلَى الصَّحِيحِ، أَوْ لِلشُّيُوخِ صُرِفَ لِمَنْ جَاوَزَ الْأَرْبَعِينَ، أَوْ لِلصَّبْيَانِ أَوْ الْغُلَمَانِ صُرِفَ لِمَنْ لَمْ يَبْلُغْ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْفَقْرُ فِي الشُّيُوخِ وَالصَّبْيَانِ جَزْمًا. (وَيَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْفُقَرَاءِ الْمَسَاكِينُ) فَيُصْرَفُ لَهُؤُلَاءِ مِنْ وَصِيَّةِ هَؤُلَاءِ (وَعَكْسُهُ) وَإِطْلَاقُهُ يَشْمَلُ فُقَرَاءَ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَمَسَاكِينَهُمْ، لَكِنْ جَزَمَ ابْنُ سُرَاقَةَ وَغَيْرُهُ بِاخْتِصَاصِهِ بِالْمُسْلِمِينَ، وَسَيَأْتِي فِي قِسْمِ الصَّدَقَاتِ أَنَّ الْمَكْفِيَّ بِنَفَقَةٍ قَرِيبٍ أَوْ زَوْجٍ لَيْسَ فَقِيرًا.

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٩٠).

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ١٦٩).

(٤) (س) زيادة: «وكذا من لم تزوج على الصحيح».

(٣) في الحاشية: «السُّبْكِيُّ».

وَلَوْ جَمَعَهُمَا شُرَكَ نِصْفَيْنِ وَأَقْلُّ كُلِّ صِنْفٍ ثَلَاثَةٌ وَلَهُ التَّفْضِيلُ أَوْ لَزِيدٌ وَالْفُقَرَاءُ
فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إعْطَائِهِ أَقْلٌ مُتَمَوِّلٌ لَكِنْ لَا يُحْرَمُ

(وَلَوْ جَمَعَهُمَا) أي: الْفُقَرَاءُ وَالْمَسَاكِينُ فِي الْوَصِيَّةِ (شُرَكَ) بضم أوله الْمُوصِي به (نِصْفَيْنِ) بينهما، وَلَا يَجُوزُ حِرْمَانُ أَحَدِهِمَا (وَأَقْلُّ كُلِّ صِنْفٍ) مِنْهُمْ (ثَلَاثَةٌ) بِنَاءٌ عَلَى أَنَّهَا أَقْلُ الْجَمْعِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَمَنْ قَالَ: «إِنَّهُ اثْنَانِ» جَوَزَ الصَّرْفَ إِلَيْهِمَا، وَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ دَفَعَ لِاثْنَيْنِ مِنْ صِنْفٍ يَغْرُمُ لِلثَّلَاثِ الثَّلَاثَ أَوْ أَقْلٌ مُتَمَوِّلٌ؟ فِيهِ خِلَافٌ الزَّكَاةِ الْآتِي فِي قِسْمِ الصَّدَقَاتِ.

(وَلَوْ جَمَعَهُمَا) (لَهُ التَّفْضِيلُ) بَيْنَ أَحَادٍ كُلِّ صِنْفٍ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ، وَلَكِنْ يُسَنُّ التَّسْوِيَةُ، وَالْأَوَّلَى تَقْدِيمُ أَقْرَابِ الْمُوصِي الَّذِينَ لَا يَرِثُونَ، ثُمَّ مُحَارِمُهُ، ثُمَّ جِيرَانِهِ، وَلَوْ عَيَّنَ فَقَرَاءَ بَلَدِهِ وَلَا فَقِيرَ بِهَا بَطَلَتْ، وَيَجُوزُ نَقْلُ مَا وَصَّى بِهِ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ عَنْ بَلَدِ الْمَالِ، وَبِنَاءُ الرَّافِعِيِّ^(١) عَلَى جَوَازِ نَقْلِ الزَّكَاةِ، وَهُوَ مُشْعِرٌ بِالْمَنْعِ لَكِنَّهُ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) قَالَ: الْمَذْهَبُ الْجَوَازُ، وَتُوزَعُ فِيهِ.

(أَوْ) وَصَّى (لَزِيدٌ وَالْفُقَرَاءُ) فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ) أَي: زَيْدٌ (كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إعْطَائِهِ أَقْلٌ مُتَمَوِّلٌ) وَاعْتَرِضَ بِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ فَقِيرًا فَيَتَنَاوَلُهُ لَفْظُ الْفُقَرَاءِ فَلَا فَائِدَةَ لَذِكْرِهِ، وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ لَهٗ فَائِدَتَيْنِ مَنَعَ الْإِخْلَالَ بِهِ وَعَدَمَ اعْتِبَارِ فَقْرِهِ كَمَا يُشِيرُ إِلَيْهِ قَوْلُهُ: (لَكِنْ لَا يُحْرَمُ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ أَي: زَيْدٌ وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا جَزْمًا، وَاعْتَرِضَ تَعْبِيرُهُ بِالْمَذْهَبِ بِأَنَّ الْخِلَافَ أَوْجُهُ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ مُحَلَّهُ إِذَا أَطْلَقَ زَيْدًا، فَإِنْ وَصَفَهُ بِالْفَقْرِ كَقَوْلِهِ: «لَزِيدِ الْفَقِيرِ وَالْفُقَرَاءِ» فَيَجْرِي الْخِلَافُ فِيمَا لَزِيدٌ إِنْ كَانَ فَقِيرًا، وَإِنْ قَالَ: «لَزِيدِ

(٢) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٦/ ١٧١).

(١) «الشَّرْحُ الْكَبِيرُ» (٧/ ١٣٩).

أَوْ لَجَمْعٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْحَصِرٍ كَالْعَلَوِيَّةِ صَحَّتْ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَهُ الْاِقْتِصَارُ
عَلَى ثَلَاثَةٍ

الكاتب والفُقراء» قال أبو منصور: له النِّصْفُ جزماً. قال في «الرَّوْضَةِ»^(١) كأصلِها^(٢):
وَيُشَبِّهُ أَنْ يَأْتِيَ فِيهِ الْقَوْلُ بِأَنَّ لَهُ الرَّبْعَ إِنْ لَمْ يَجِئْ بِأَقْيَ الْأَوْجُهَةِ أَي: الْمَحْكِيَةِ فِيمَا لَوْ
أَوْصَى لَزِيدٍ وَالْفُقَرَاءِ.

(أَوْ) وَصَّى (لِجَمْعٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْحَصِرٍ كَالْعَلَوِيَّةِ) مثلاً وَهُمْ الْمَنْسُوبُونَ لِعَلِيٍّ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، (صَحَّتْ) هَذِهِ الْوَصِيَّةُ (فِي الْأَظْهَرِ، وَ) عَلَى الصَّحَّةِ (لَهُ الْاِقْتِصَارُ) مِنْ
الْعَلَوِيَّةِ (عَلَى ثَلَاثَةٍ) وَلَا يَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ وَلَا قَبُولُهُمُ الْوَصِيَّةَ، وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ
أَوْصَى لِلطَّالِبِينَ وَالْهَاشِمِيِّينَ فِي الْأَظْهَرِ، وَمِنْ خَصَائِصِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّ أَوْلَادَ بَنَاتِهِ
يُنْسَبُونَ إِلَيْهِ وَهُمْ الْأَشْرَافُ الْمَوْجُودُونَ، وَمِنْهُمْ الْهَاشِمِيُّونَ، وَنَقَلَ شَيْخُنَا الْحَافِظُ
أَحْمَدُ بْنُ حَجَرٍ الْعَسْقَلَانِيُّ فِي كِتَابِهِ «إِنْبَاءُ الْغَمْرِ»^(٣) أَنَّ فِي سَنَةِ ثَلَاثٍ وَسَبْعِينَ
وَسَبْعٍ^(٤) مِائَةً أَمَرَ السُّلْطَانُ شُعْبَانَ الْأَشْرَافَ أَنْ يَمْتَازُوا عَنِ النَّاسِ بِعَصَائِبِ خُضِرٍ
عَلَى الْعَمَائِمِ، فَفَعَلَ ذَلِكَ فِي مِصْرَ وَالشَّامِ وَغَيْرِهِمَا، وَفِي ذَلِكَ يَقُولُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ
جَابِرٍ الْأَنْدَلُسِيُّ:

جَعَلُوا لِأَبْنَاءِ الرَّسُولِ عِلَامَةً إِنَّ الْعِلَامَةَ شَأْنٌ مَنِ لَمْ يُشْهَرِ
نُورُ النُّبُوَّةِ فِي كَرِيمٍ وَجْهِهِمْ يُغْنِي الشَّرِيفَ عَنِ الطَّرَازِ الْأَخْضَرِ

(٢) «الشرح الكبير» (٧ / ٩٥).

(١) «روضة الطالبين» (٦ / ١٨٤).

(٣) «إنباء الغمر بأبناء العمر» (١ / ١٠).

(٤) (س): «وست». وكذا في الأصل وصوبها في الهامش.

أَوْ لِأَقَارِبِ زَيْدٍ دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ وَإِنْ بَعْدَ إِلَّا أَصْلًا وَفَرَعًا فِي الْأَصَحِّ وَلَا تَدْخُلُ
قَرَابَةُ أُمِّ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ فِي الْأَصَحِّ

(أَوْ) أَوْصَى (لِأَقَارِبِ زَيْدٍ) مَثَلًا (دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ) لَهُ (وَإِنْ بَعْدَ) غَنِيًّا كَانَ أَوْ
فَقِيرًا، وَارِثًا أَوْ غَيْرَهُ، مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا.

وَاسْتَشْكَلَ دُخُولَ مَنْ بَعْدَ وَتَسْوِيَّتَهُ بِمَنْ قُرْبَ مَعَ أَنَّ أَقَارِبَ جَمْعُ أَقْرَبَ وَهُوَ
صِغَةُ تَفْضِيلٍ.

وَأُجِيبَ بِأَنَّ التَّسْوِيَةَ ثَابِتَةٌ بِالْعُرْفِ فَهُوَ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ
الْأَقْرَبِينَ﴾ ^(١) أَي: كُلُّ قَرِيبٍ مَعَ أَنَّ بَعْضَهُمْ أَقْرَبُ مِنْ بَعْضٍ.

وَأَشْعَرَ تَعْبِيرُهُ بِ«كُلِّ» اسْتِيعَابَ كُلِّ الْأَقَارِبِ وَهَذَا حَيْثُ انْحَصَرُوا وَإِلَّا فَالْوَصِيَّةُ
لَهُمْ كَالْوَصِيَّةِ لِلْعَلَوِيَّةِ.

(إِلَّا أَصْلًا وَفَرَعًا) وَهُمَا الْأَبْوَانِ وَالْأَوْلَادُ فَلَا يَدْخُلَانِ فِي الْأَقَارِبِ (فِي الْأَصَحِّ)
بِخِلَافِ الْأَجْدَادِ وَالْأَحْفَادِ فَيَدْخُلَانِ، وَحَيْثُ لَمْ يَكُنْ لَزِيدٍ إِلَّا قَرِيبٌ وَاحِدٌ أَخَذَ
جَمِيعَ الْمَالِ، وَقِيلَ: النِّصْفُ، وَقِيلَ: الثُّلُثُ.

(وَلَا تَدْخُلُ) فِي الْوَصِيَّةِ لِلأَقَارِبِ (قَرَابَةُ أُمِّ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ فِي الْأَصَحِّ) وَهُوَ مَا
نَقَلَهُ الْإِمَامُ عَنْ جُمْهُورِ الْأَصْحَابِ إِنْ كَانَ الْمُوصِي عَرَبِيًّا، وَالثَّانِي: تَدْخُلُ قَرَابَةُ الْأُمِّ
فِي الْوَصِيَّةِ لِأَقَارِبِ عَرَبِيٍّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ ^(٢): وَهُوَ الْأَقْوَى، وَظَاهِرُ نَصِّ «الْمُخْتَصَرِّ»

(١) سُورَةُ الشُّعَرَاءِ: ٢١٤.

(٢) «الشرح الكبير» (٧/١٠٠).

وَالْعِبْرَةُ بِأَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ، وَتُعَدُّ أَوْلَادُهُ قَبِيلَةً وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقَارِبِهِ
الْأَصْلُ وَالْفَرْعُ

وبه أجاب العراقيون، وأطلق في «الروضة»^(١) تصحيحه، أمّا وصية العجم فتدخل
قربة الأم فيها.

(وَالْعِبْرَةُ) فِي الْوَصِيَّةِ لِأَقْرَبِ زَيْدٍ مَثَلًا (بِأَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ، وَتُعَدُّ
أَوْلَادُهُ) أَي: ذَلِكَ الْجَدُّ (قَبِيلَةً) فَلَا يَدْخُلُ أَوْلَادُ جَدٍّ فَوْقَهُ، فَلَوْ أَوْصَى لِأَقْرَبِ
حَسَنِيٍّ بِالتَّكْبِيرِ لَمْ يَدْخُلِ الْحُسَيْنِيُّونَ بِالتَّصْغِيرِ وَإِنْ كَانَ كُلُّ مَنْ الْمُكَبَّرِ وَالْمُصَغَّرِ
أَوْلَادَ عَلِيٍّ؛ لِأَنَّ الْجَدَّ الْأَقْرَبَ هُوَ الْمُكَبَّرُ فِي الْوَصِيَّةِ لِلْحَسَنِيِّينَ وَالْمُصَغَّرُ فِي
الْوَصِيَّةِ لِلْحُسَيْنِيِّينَ.

(وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقَارِبِهِ) أَي: الْمُوصِي (الْأَصْلُ) مِنْ أَبٍ وَأُمٍّ وَأَصُولِهِمَا
(وَالْفَرْعُ) مِنْ ابْنٍ وَبِنْتٍ وَفُرُوعِهِمَا، وَلَكِنْ مَنْ أَدْلَى بِشَخْصٍ كَانَ أَقْرَبَ مِنْهُ، وَحَيْثُ
كَانَ الْأَقْرَبُ فَرْدًا انْفَرَدَ بِالْوَصِيَّةِ، أَوْ جَمْعًا كَانَتْ بِالسَّوِيَّةِ بَيْنَهُمْ.

واعتُرِضَ كَلَامُ الْمَتَنِ (بَأَنَّ أَقْرَبَ الْأَقَارِبِ مُحْصُورٌ)^(٢) فِي الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ فَيَنْبَغِي
أَنْ يَقُولَ: وَأَقْرَبُ الْأَقَارِبِ الْأَصْلُ وَالْفَرْعُ.

وَأُجِيبَ بِأَنَّهُمَا أَقْرَبُ عَلَى الْإِطْلَاقِ، وَصَحَّ دُخُولُ إِطْلَاقِهِمَا^(٣) فِي أَقْرَبِ
الْأَقَارِبِ بِمَعْنَى أَنَّ كِلَا مِنْهُمَا دَاخِلٌ، وَلَوْ أُخِذَ الْأَقْرَبُ لَا عَلَى الْإِطْلَاقِ بَلْ بِالنِّسْبَةِ

(٢) (س): «بأنه ليس أقرب الأقارب محصوراً».

(١) «روضة الطالبين» (٦ / ١٧٤).

(٣) (س): «وصح إطلاق دخولهما».

وَالْأَصَحُّ: تَقْدِيمُ ابْنِ عَلِيٍّ وَأَخٍ عَلَى جَدِّ، وَلَا يُرَجَّحُ بَذْكُورَةُ وَوَرَاثَةُ، بَلْ
يَسْتَوِي الْأَبُ وَالْأُمُّ وَالْإِبْنُ وَالْبِنْتُ وَيُقَدَّمُ ابْنُ الْبِنْتِ عَلَى ابْنِ الْإِبْنِ وَلَوْ وَصَّى
لِأَقَارِبٍ نَفْسِهِ لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي الْأَصَحِّ

إِلَى الْمُوصِي لِأَقَارِبِهِ فَقَدْ لَا يَكُونُ لَهُ أَصْلٌ وَفِرْعٌ وَلَهُ أَقَارِبٌ غَيْرُهُمَا وَأَقْرَبُهُمْ إِلَيْهِ
مَثَلًا الْأَخُ أَوْ الْعَمُّ فَالْوَصِيَّةُ لَهُ وَحِينَئِذٍ فَتَعْبِيرُ الْمَتْنِ حَسَنٌ.

(وَالْأَصَحُّ: تَقْدِيمُ ابْنِ) وَإِنْ سَفَلَ (عَلَى أَبِي) وَلَوْ عَبَّرَ كَالْحَاوِي الصَّغِيرِ بِالْفِرْعِ
دَخَلَتْ الْبِنْتُ، (و) تَقْدِيمُ (أَخٍ) وَلَوْ مِنْ أُمِّ (عَلَى جَدِّ) لِأَبٍ أَوْ أُمٍّ قَالَ بَعْضُهُمْ:
وَلَيْسَ لَهُمْ ^(١) مَوْضِعٌ يُقَدَّمُ فِيهِ الْأَخُ عَلَى الْجَدِّ إِلَّا هَذَا وَالْوَلَاءُ، وَفِي «الْبَحْرِ» ^(٢) أَنَّ
الْأَخْتَ كَالْأَخِ، وَعَطْفُ الْمُصَنَّفِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَلَى مَا قَبْلَهَا مُشْعِرٌ بِأَنَّ الْخِلَافَ
فِيهَا وَجِهَانٍ، لَكِنَّهُ فِي «الرَّوْضَةِ» ^(٣) كَأَصْلِهَا ^(٤) حَكَاهُ قَوْلَيْنِ.

(وَلَا يُرَجَّحُ بَذْكُورَةُ وَوَرَاثَةُ، بَلْ يَسْتَوِي الْأَبُ وَالْأُمُّ وَالْإِبْنُ وَالْبِنْتُ) وَالْأَخُ وَالْأَخْتُ
وَالْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ وَالْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ وَالْمَحْرَمُ وَغَيْرُهُ، لَكِنَّ الشَّقِيقَ يُقَدَّمُ عَلَى غَيْرِهِ.
(وَيُقَدَّمُ ابْنُ الْبِنْتِ عَلَى ابْنِ الْإِبْنِ) وَهَذَا مُشْعِرٌ بِأَنَّ الْأَقْرَبِيَّةَ قَلَّةُ الدَّرَجَاتِ
وَهُوَ مُخَالِفٌ لِقَوْلِهِمْ أَنَّهَا قُوَّةُ التَّعَصُّبِ.

(وَلَوْ وَصَّى ^(٥) لِأَقَارِبٍ نَفْسِهِ لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي الْأَصَحِّ) وَلَمْ يُصْرِّحْ فِي

(٢) «بحر المذهب» (٨/ ١١٣).

(٤) «الشرح الكبير» (٧/ ١٠٢).

(١) (س): «لنا».

(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ١٧٥).

(٥) (س): «أوصى».

«الرَّوْضَةُ»^(١) و«أَصْلِهَا»^(٢) بتصحیح، والثَّانِي وجَعَلَهُ فِي «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ» الْأَقْوَى:
 أَنَّهُمْ يَدْخُلُونَ ثُمَّ يَبْطُلُ نَصِيْبُهُمْ وَيَصْحُ الْبَاقِي لِغَيْرِ الْوَرِثَةِ، وَلَوْ أَوْصَى لِأَقْرَبِ
 أَقَارِبِ نَفْسِهِ فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ كَمَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُ «الرَّوْضَةِ»^(٣) و«أَصْلِهَا»^(٤)، لَكِنَّ
 الْمَاوَرِدِيَّ^(٥) جَزَمَ فِيهِ بِدُخُولِ الْوَارِثِ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْوَصِيَّةِ لِأَقَارِبِهِ.



(٢) «الشرح الكبير» (١٠٣/٧).

(٤) «الشرح الكبير» (١٠٣/٧).

(١) «روضة الطالبين» (١٧٧/٦).

(٣) «روضة الطالبين» (١٧٧/٦).

(٥) «الحاوي الكبير» (٣٠٢/٨).

(فَصْلٌ)

تَصَحُّ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ وَغَلَّةِ حَانُوتٍ وَيَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ مَنَفَعَةُ الْعَبْدِ

(فَصْلٌ)

فِي أَحْكَامِ مَعْنَوِيَّةِ الْمُوصَى بِهِ

وَسَبَقَتْ الْأَحْكَامُ اللَّفْظِيَّةُ فِي الْفَصْلِ قَبْلَهُ.

(تَصَحُّ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ) وَثَمَرَةُ بَسْتَانٍ (وَغَلَّةِ حَانُوتٍ) مُؤَبَّدَةٌ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ أَوْ مُؤَقَّتَةً، لَكِنْ قَيَّدَهُ «الرَّوْضَةُ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢) بِالْمُؤَبَّدَةِ أَوِ الْمُطْلَقَةِ وَالْإِطْلَاقُ يَقْتَضِي التَّأْيِيدَ، وَضَبَطَ الْإِمَامُ الْمَنَافِعَ بِمَا مَلَكَ بِالْإِجَارَةِ، وَ«غَلَّةٌ» عَطْفٌ عَلَى «مَنَافِعٍ» وَهُوَ مُشْعِرٌ بِمَغَايِرَتِهَا لَهَا، وَقَالَ بَعْضُهُمْ^(٣): هُمَا مُتَقَارِبَانِ.

وَأَعَادَ الْمُصَنِّفُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مَعَ قَوْلِهِ أَوَّلَ الْبَابِ: «وَتَصَحُّ بِالْمَنَافِعِ» لِيُرْتَبَ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُهُ: (وَيَمْلِكُ الْمُوصَى لَهُ مَنَفَعَةُ الْعَبْدِ) الْمُوصَى بِمَنَفَعَتِهِ أَي: يَسْتَفِيدُ الْمُوصَى لَهُ بِمَنَفَعَةِ الْعَبْدِ مِلْكُهَا وَلَيْسَتْ مَجْرَدَ إِبَاحَةٍ، وَشَمِلَ كَلَامُهُ مَا لَوْ أَوْصَى لَهُ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ حَيَاتَهُ لَكِنَّ الْمَجْزُومَ بِهِ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٤) وَ«أَصْلِهَا»^(٥) هُنَا أَنَّهُ لَيْسَ تَمْلِيكًا وَإِنَّمَا هُوَ إِبَاحَةٌ فَلَيْسَ لَهُ الْإِجَارَةُ لَكِنَّهُمَا جَزَمَا بِتَصْحِيحِ الْإِجَارَةِ فِي بَابِهَا، وَصَوَّبَهُ بَعْضُهُمْ^(٦)، وَحِينَئِذٍ يَكُونُ كَلَامُ الْمَتَنِ عَلَى إِطْلَاقِهِ، أَمَّا الْإِعَارَةُ فَفِيهَا وَجْهَانِ، وَجَزَمَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٧)

(١) «روضة الطالبين» (٦/١٨٦).

(٢) «الشرح الكبير» (٧/١٠٩).

(٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبُكِّي».

(٤) «روضة الطالبين» (٦/١٨٧).

(٥) «الشرح الكبير» (٧/١١٠).

(٦) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْإِسْنَوِي».

(٧) «روضة الطالبين» (٦/١٨٧).

وَأَكْسَابُهُ الْمُعْتَادَةُ وَكَذَا مَهْرُهَا فِي الْأَصَحِّ لَا وَلَدَهَا فِي الْأَصَحِّ، بَلْ هُوَ كَالْأُمِّ
مَنْفَعَتُهُ لَهُ وَرَقَبَتُهُ لِلْوَارِثِ

كأصلها^(١) في نظيره من الوقف بمنع الإعارة وهو يقتضي ترجيحَه هنا.

(و) يملك أيضا (أَكْسَابُهُ الْمُعْتَادَةُ) كَالاحتطاب، لا النَّادِرَةَ كَهَبَةٍ وَلُقْطَةٍ فَلَا يملكُهَا الْمُوصَى لَهُ فِي الْأَصَحِّ، وَصَحَّحَ الرُّوْيَانِيُّ^(٢) وَغَيْرُهُ مَقَابِلَهُ، وَاخْتَارَهُ بَعْضُهُمْ، وَشَمِلَ كَلَامُهُ مَا لَوْ غَضَبَ الْعَبْدُ الْمُوصَى بِمَنْفَعَتِهِ فَإِنَّ أَجْرَةَ الْمُدَّةِ الَّتِي فِي يَدِ الْغَاصِبِ تَكُونُ لِلْمُوصَى لَهُ (وَهُوَ كَذَلِكَ، وَمِنْ فَوَائِدِ مِلْكِ الْعَيْنِ الْمُجَرَّدَةِ عَنِ الْمَنْفَعَةِ عِتْقُهَا وَبَيْعُهَا مِنَ الْمُوصَى لَهُ)^(٣) كَمَا سَيَأْتِي.

(وَكَذَا مَهْرُهَا) أَي: الْأُمَّةُ الْمُوصَى بِمَنْفَعَتِهَا لِشَخْصٍ إِنْ زُوِّجَتْ أَوْ وَطِئَتْ بِشُبْهَةٍ مَثَلًا يملكُهَا الْمُوصَى لَهُ (فِي الْأَصَحِّ) وَهَذَا مَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٤) كَأَصْلِهَا^(٥) عَنِ الْعِرَاقِيِّينَ وَالبَغَوِيِّ وَجَزَمَ بِهِ الْأَكْثَرُونَ، وَالثَّانِي وَهُوَ الْأَشْبَهُ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٦) وَ«أَصْلِهَا»^(٧): أَنَّ مَهْرَهَا لَوَرِثَةِ الْمُوصَى.

(لَا وَلَدَهَا) فَلَا يملكُهَا الْمُوصَى لَهُ بِمَنْفَعَةِ أُمِّهِ (فِي الْأَصَحِّ، بَلْ هُوَ كَالْأُمِّ مَنْفَعَتُهُ لَهُ وَرَقَبَتُهُ لِلْوَارِثِ) وَيَنْفَرِدُ الْمُوصَى لَهُ بِالسَّافِرَةِ بِالْمُوصَى بِمَنْفَعَتِهِ (وَإِنْ كَانَ أُمَّةً احْتَرَزَ عَنِ الْخُلُوعِ بِهَا كَالْحَضَرِ وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ كِتَابَةُ الْمُوصَى بِمَنْفَعَتِهِ)^(٨) فِي

(٢) «بحر المذهب» (٣٦ / ٨).

(٤) «روضة الطالبين» (١٨٧ / ٦).

(٦) «روضة الطالبين» (١٨٧ / ٦).

(٨) زيادة من (س).

(١) «الشرح الكبير» (١١٠ / ٧).

(٣) زيادة من (س).

(٥) «الشرح الكبير» (١١١ / ٧).

(٧) «الشرح الكبير» (١١١ / ٧).

وَلَهُ إِعْتَاقُهُ وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً وَكَذَا أَبَدًا فِي الْأَصَحِّ وَبَيْعُهُ إِنْ لَمْ يُؤَبَّدْ كَالْمُسْتَأْجَرِ وَإِنْ أَبَدًا فَلَا أَصَحَّ: أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِلْمَوْصَى لَهُ دُونَ غَيْرِهِ وَأَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ كُلِّهَا مِنَ الثُّلُثِ إِنْ

الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّ أَكْسَابَهُ مُسْتَحَقَّةٌ بِهَا، (و) لَكِنْ (لَهُ إِعْتَاقُهُ) مَنْجَزًا فِي غَيْرِ كَفَّارَةٍ، أَمَّا عَنْهَا فَلَا يُجْزَى فِي الْأَصَحِّ لِعَجْزِهِ عَنِ الْكَسْبِ، وَإِذَا أَعْتَقَهُ فَالْوَصِيَّةُ بِحَالِهَا وَالْمَنَافِعُ مُسْتَحَقَّةٌ لِلْمَوْصَى لَهُ (وَلَا يَرْجَعُ الْعَتِيقُ) ^(١) عَلَى الْوَارِثِ بِقِيَمَتِهَا، (و) الْوَارِثُ (عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ) أَيِ: الْمَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ (إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً) جُزْمًا (وَكَذَا) إِنْ أَوْصَى ^(٢) بِهَا (أَبَدًا فِي الْأَصَحِّ) أَوْ مُدَّةَ حَيَاةِ الْعَبْدِ أَوْ أَطْلَقَ، وَعَلَى الْوَارِثِ أَيْضًا عِلْفُ الْبَهِيمَةِ الْمَوْصَى بِمَنْفَعَتِهَا وَكَذَا فَطْرَةُ الْعَبْدِ، وَأَمَّا سَقْيُ الْبُسْتَانِ إِنْ تَرَاضِيَ عَلَيْهِ أَوْ تَبَرَّعَ بِهِ أَحَدُهُمَا فَظَاهِرٌ وَلَيْسَ لِلْآخَرِ مَنْعُهُ، وَإِنْ تَنَازَعَا لَمْ يُجْبَرْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِخِلَافِ النَّفَقَةِ لِحُرْمَةِ الزَّوْجِ.

(و) لِلْوَارِثِ (بَيْعُهُ) أَيِ: الْعَبْدِ لِلْمَوْصَى لَهُ جُزْمًا وَلِغَيْرِهِ عَلَى الرَّاجِحِ (إِنْ لَمْ يُؤَبَّدْ) أَيِ: الْمَوْصَى الْمَنْفَعَةَ (كَالْمُسْتَأْجَرِ) بَفَتْحِ الْجِيمِ بِخَطِّهِ فَإِنَّهُ سَبَقَ فِي الْإِجَارَةِ أَنَّ حَكْمَ بَيْعِهِ مِنَ الْمُسْتَأْجَرِ بِكَسْرِ الْجِيمِ كَذَلِكَ (وَإِنْ أَبَدَ) الْمَوْصَى الْمَنْفَعَةَ (فَلَا أَصَحَّ: أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِلْمَوْصَى لَهُ دُونَ غَيْرِهِ) وَلَوْ أَرَادَ الْمَوْصَى لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ بَيْعَهَا صَحَّ مِنَ الْوَارِثِ دُونَ غَيْرِهِ كَمَا جَزَمَ بِهِ الدَّارِمِيُّ، وَيَحْتَمِلُ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ طَرْدَ الْخِلَافِ.

(و) الْأَصَحُّ أَيْضًا (أَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيَمَةُ) رَقَبَةِ (الْعَبْدِ كُلِّهَا) مَعَ مَنْفَعَتِهِ (مِنَ الثُّلُثِ إِنْ

(٢) (س): «وصى».

(١) (الأصل): «فيرجع».

وَصَّى بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا وَإِنْ أَوْصَى بِهَا مُدَّةً قَوْمٌ بِمَنْفَعَتِهِ ثُمَّ مَسْلُوبَهَا تِلْكَ الْمُدَّةُ
وَيُحْسَبُ النَّاقِصُ مِنَ الثُّلْثِ وَتَصِحُّ بِحَجِّ تَطَوُّعٍ فِي الْأَظْهَرِ وَيُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوْ
الْمِيقَاتِ كَمَا قَيَّدَ وَإِنْ أَطْلَقَ فَمِنَ الْمِيقَاتِ فِي الْأَصَحِّ

وَصَّى بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا) والثاني وصَّحَّه الغزالي^(١) وطائفةٌ أَنْ الْمُعْتَبَرَ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ
بِمَنَافِعِهِ وَمَسْلُوبِهَا، فَلَوْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ بِمَنْفَعَتِهِ مِئَةً وَبَدَوْنَهَا عَشْرَةً اعْتُبِرَ مِنَ الثُّلْثِ عَلَى
الْأَوَّلِ مِئَةً وَعَلَى الثَّانِي تِسْعُونَ.

(وَإِنْ أَوْصَى بِهَا مُدَّةً قَوْمٌ بِمَنْفَعَتِهِ) تِلْكَ الْمُدَّةُ (ثُمَّ) قَوْمٌ (مَسْلُوبَهَا تِلْكَ الْمُدَّةُ
وَيُحْسَبُ النَّاقِصُ مِنَ الثُّلْثِ) فَلَوْ قَوْمٌ بِمَنْفَعَتِهِ بِمِئَةٍ وَقَوْمٌ مَسْلُوبَهَا تِلْكَ الْمُدَّةُ
بِثَمَانِينَ فَالْوَصِيَّةُ بِعِشْرِينَ.

(و) عَلَى الْأَظْهَرِ مِنْ جَوَازِ النِّيَابَةِ فِي الْحَجِّ (تَصِحُّ) الْوَصِيَّةُ (بِحَجِّ) وَعُمْرَةٍ (تَطَوُّعٍ
فِي الْأَظْهَرِ) وَعَلَيْهِ يُحْسَبُ مِنَ الثُّلْثِ، أَمَّا الْفَرَضُ مِنْهُمَا فَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِهِ جِزْمًا كَمَا
يُشْعِرُ بِهِ كَلَامُهُ.

(وَيُحَجُّ) (بِضَمِّ أَوَّلِهِ بِخَطِّهِ)^(٢) عَنِ الْمُوصِي (مِنْ بَلَدِهِ أَوْ الْمِيقَاتِ كَمَا قَيَّدَ) إِنْ
كَفَى ثُلْثُ مَالِهِ لِلْحَجِّ مِنْ بَلَدِهِ، وَإِلَّا فَمِنْ حَيْثُ بَلَغَ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي «عَيُونِ الْمَسَائِلِ».
(وَإِنْ) لَمْ يُقَيَّدْ بَلْ (أَطْلَقَ) الْحَجَّ (فَمِنَ الْمِيقَاتِ) يَحَجُّ عَنْهُ (فِي الْأَصَحِّ) هَذَا إِنْ
قَالَ: «حُجُّوا عَنِّي مِنْ ثَلَاثِي» فَإِنْ قَالَ: «حُجُّوا عَنِّي بِثُلَاثِي» فَعِلَ مَا يُمْكِنُ لَهُ ذَلِكَ مِنْ
حَجَّتَيْنِ فَأَكْثَرَ، فَإِنْ فَضَلَ مَا لَا يُمْكِنُ أَنْ يَحَجَّ بِهِ فَلِلْوَرِثَةِ.

(٢) مِنْ (س).

(١) «الْوَسِيطُ فِي الْمَذْهَبِ» (٤/٤٥٩).

وَحَجَّةُ الْإِسْلَامِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ فَإِنْ وَصَّى بِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ الثُّلُثِ عُمِلَ بِهِ وَإِنْ أَطْلَقَ الْوَصِيَّةَ بِهَا فَمِنْ رَأْسِ مَالٍ وَقِيلَ: مِنَ الثُّلُثِ وَيُحَجُّ مِنَ الْمِيقَاتِ وَلِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحَجَّ عَنِ الْمَيِّتِ

(وَحَجَّةُ الْإِسْلَامِ) وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهَا تَحَسَّبُ عَلَى الْمَشْهُورِ (مِنْ رَأْسِ الْمَالِ) وَكَذَا كُلُّ وَاجِبٍ بِأَصْلِ الشَّرْعِ كَزَكَاةٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ كَالنَّذْرِ فَإِنْ كَانَ فِي الصَّحَّةِ فَكَذَلِكَ، أَوْ الْمَرَضِ فَمَحْسُوبٌ مِنَ الثُّلُثِ جُزْأً كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْفُورَانِيُّ وَهُوَ وَارِدٌ عَلَى إِطْلَاقِ الرَّافِعِيِّ ^(١) النَّذَرَ.

(فَإِنْ وَصَّى بِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ الثُّلُثِ عُمِلَ بِهِ) وَفَائِدَةُ جَعْلِهَا مِنَ الثُّلُثِ مَزَاحِمَةُ الْوَصَايَا فَيَقْسَمُ الثُّلُثُ بَيْنَهَا وَيَكْمُلُ الْوَاجِبُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ (وَإِنْ أَطْلَقَ الْوَصِيَّةَ بِهَا) أَيِ: حَجَّةِ الْإِسْلَامِ وَلَمْ يُقَيِّدْهَا بِرَأْسِ مَالٍ أَوْ ثُلُثٍ (فَمِنْ رَأْسِ مَالٍ) تَحَسَّبُ فِي الْأَصَحِّ، (وَقِيلَ: مِنَ الثُّلُثِ) وَعِبَارَةُ «الرَّوْضَةِ» ^(٢): مِنْ رَأْسِ الْمَالِ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ سِوَاءَ قُرْنٍ بِهِ مَا يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ أَمْ لَا.

(وَيُحَجُّ) عَلَى الْأَصَحِّ فِي صُورَةِ الْإِطْلَاقِ (مِنَ الْمِيقَاتِ) لِبَلَدِ الْمُوصِي، وَيُحْتَمَلُ تَفْرِيعُ هَذَا عَلَى الثَّانِي وَيَكُونُ تَفْرِيعُهُ عَلَى الْأَصَحِّ بِطَرِيقٍ أَوْلَى، وَلَوْ حَجَّ مِنْ مِيقَاتٍ أَقْرَبَ مِنْ مِيقَاتِ بَلَدِهِ فَظَاهَرُ النَّصِّ الْمَنْعُ، أَوْ أَبْعَدَ مِنْ مِيقَاتِ بَلَدِهِ لَمْ يَجِبِ الدَّمُ فِي الْأَصَحِّ، أَوْ مُمَائِلًا فِيهِ وَجْهَانِ.

(وَلِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحَجَّ) حَجَّةُ الْإِسْلَامِ (عَنِ الْمَيِّتِ) وَلِلْأَجْنَبِيِّ أَيْضًا أَنْ يَزَكِّيَ عَنْهُ

(١) «الشرح الكبير» (٧/ ١٢٤).

(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ١٩٦).

بِغَيْرِ إِذْنِهِ فِي الْأَصَحِّ وَيُؤَدِّي الْوَارِثُ عَنْهُ الْوَاجِبَ الْمَالِيَّ فِي كَفَّارَةِ مُرْتَبَةٍ

زكاة الفطر^(١) وكذا زكاة مال في الأظهر، وحكاه الماوردي^(٢) عن النص، وإن لم يوص بها (بغير إذنه) أو إذن الوارث (في الأصح) أمّا الاعتمار عن ميت اعتَمَرَ عن نفسه فغير جائز، ويقع للمُعْتَمِر لا للميت إلا إن وصى به.

وخرج بـ «الأجنبي»: القريب، فله ذلك جزماً وإن لم يكن وارثاً كما يشعر به إطلاقه، لكن قيده في «الروضة»^(٣) كأصلها^(٤) بالوارث، وبحث بعضهم^(٥) حمل كلام المتن عليه.

وخرج بـ «حجة الإسلام»: حجة التطوع، فلا يستقل بها الأجنبي في الأصح.

(ويؤدّي الوارث عنه) أي: الميت (الواجب المالي) كعتق وإطعام وكسوة (في كفارة مرتبة) كقتل وظهار ووقاع رمضان، وعبارته تصدق بتأدية الوارث عنه مع وجود تركة للميت، قال بعضهم^(٦): وهو ظاهر. وفي «البيان»^(٧) ما يوافقه، وفي كلام الرافعي^(٨) ما يخالفه بحثاً، لكن قول المصنف بعد: «وأن له الأداء من ماله إذا لم تكن تركة» يفهم المنع مع وجودها، إلا أن يقال: إنه بيان للواقع فلا مفهوم له، وإذا اعتق الوارث في الكفارة من التركة فالولاء للميت.

وخرج بـ «المالي»: البدني كالصوم وهو مفرغ على الجديد (من منع صوم

(٢) «الحاوي الكبير» (٨/ ٢٤٥).

(٤) «الشرح الكبير» (٧/ ١٢٨).

(٦) في الحاشية: «السبكي».

(٨) «الشرح الكبير» (٧/ ١٢٨).

(١) (س): «فطر».

(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ١٩٦).

(٥) في الحاشية: «الزركشي».

(٧) «البيان» للعمrani (٨/ ٣١٨).

وَيُطْعِمُ وَيَكْسُو فِي الْمُخَيَّرَةِ وَالْأَصَحِّ: أَنَّهُ يُعْتَقُ أَيْضًا، وَأَنَّ لَهُ الْأَدَاءَ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ تَرِكَهُ وَأَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ لَا إِعْتَاقٍ فِي الْأَصَحِّ

الْوَلِيِّ عَنْ قَرِيْبِهِ الْمَيِّتِ^(١)، لَكِنْ سَبَقَ فِي الصَّوْمِ أَنَّ الْقَدِيمَ وَهُوَ جَوَازُ الصَّوْمِ عَنْهُ أَظْهَرَ.

(وَيُطْعِمُ) الْوَارِثُ أَيْضًا (وَيَكْسُو فِي) الْكَفَّارَةِ (الْمُخَيَّرَةِ) كَكَفَّارَةِ يَمِينٍ وَنَذْرِ لِحَاجٍ، وَالْوَاوُ فِي «وَيَكْسُو» بِمَعْنَى «أَوْ».

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ) أَيُّ: الْوَارِثُ (يُعْتَقُ أَيْضًا) فِي الْمُخَيَّرَةِ، هَذَا إِنْ خَلَّفَ تَرِكَهً فَأَدَّى الْوَارِثُ مِنْهَا أَوْ مِنْ مَالِهِ مَعَ وَجُودِهَا كَمَا بَحَثَهُ الرَّافِعِيُّ^(٢)، وَأَطْلَقُوا هُنَا التَّخْيِيرَ بَيْنَ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ، وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ: لَا يَخْرُجُ مِنَ التَّرِكَهِ إِلَّا الْأَقْلُّ مِنْهَا، وَيُؤَافِقُهُ مَا فِي «الرَّافِعِيِّ»^(٣) فِي الْإِيمَانِ أَنَّ الْوَاجِبَ مِنَ الْخِصَالِ فِي حَقِّ الْمُكْفَرِ أَقْلُهَا قِيَمَةً.

(وَالْأَصَحُّ (أَنَّ لَهُ) أَيُّ: الْوَارِثُ (الْأَدَاءَ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ) لِلْمَيِّتِ (تَرِكَهً) سِوَاءٌ كَانَ مَا أَذَاهُ عِتْقًا أَوْ غَيْرَهُ، (وَالْأَصَحُّ (أَنَّهُ) أَيُّ: كَلًّا مِنَ الطَّعَامِ وَالْكِسْوَةِ (يَقَعُ عَنْهُ) أَيُّ: الْمَيِّتِ (لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ) عَنْهُ (بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ) وَالْمُرَادُ بِالْأَجْنَبِيِّ: غَيْرُ الْوَارِثِ وَلَوْ كَانَ قَرِيبًا (لَا إِعْتَاقٍ) تَبَرَّعَ بِهِ أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْمَيِّتِ فَلَا يَقَعُ عَنْهُ (فِي) الْأَصَحِّ) كَمَا فِي «الْمُحَرَّرِ»^(٤) مَرْتَبَةً كَانَتْ الْكَفَّارَةُ أَوْ مُخَيَّرَةً كَمَا يَشْعُرُ بِهِ إِطْلَاقُهُ، وَلَا تَرْجِيحَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٥) كَأَصْلِهَا^(٦) هُنَا، لَكِنَّهُمَا فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ صَحْحًا الْمَنْعَ

(٢) «الشرح الكبير» (١٢٨/٧).

(٤) «المحرر» (ص ٢٧٥).

(٦) «الشرح الكبير» (١٢٨/٧).

(١) زيادة من (س).

(٣) «الشرح الكبير» (٢٧٩/١٢).

(٥) «روضة الطالبين» (٢٠١/٦).

وَيَنْفَعُ الْمَيِّتَ صَدَقَةٌ وَدُعَاءٌ مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ

فِي الْمُخَيَّرَةِ وَالْجَوَازِ فِي الْمُرْتَبَةِ، وَهَذَا مُخَالَفٌ لِإِطْلَاقِ الْمَتَنِ إِلَّا أَنْ يَحْمَلَ إِطْلَاقُهُ الْوُقُوعَ عَلَى الْمُرْتَبَةِ فَقَطْ كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ تَعْلِيلِهِمْ مَنَعَ الْوُقُوعَ فِي الْمُخَيَّرَةِ بِسُهُولَةِ التَّكْفِيرِ فِيهَا بِغَيْرِ الْعِتْقِ، أَمَّا غَيْرُ الْعِتْقِ فَيَجُوزُ التَّبَرُّعُ بِهِ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ فِي الْأَصَحِّ وَالْوَارِثُ أَوْلَى بِالصَّحَّةِ.

وَاعْلَمْ أَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَنْفَعُهُ فِي آخِرَتِهِ إِلَّا ثَوَابُ عَمَلِهِ الصَّالِحِ لَا عَمَلٍ غَيْرِهِ، وَلَكِنْ يُسْتَشْنَى مِنْ ذَلِكَ الصَّدَقَةُ وَالْدُّعَاءُ الْمُشَارُّ إِلَيْهِمَا بِقَوْلِهِ: (وَيَنْفَعُ الْمَيِّتَ صَدَقَةٌ) عَنْهُ، وَيَصْدُقُ هَذَا بِالْوَقْفِ، لَكِنَّ الرَّافِعِيَّ^(١) إِنَّمَا حَكَاهُ عَنْ صَاحِبِ «الْعُدَّة» فِي وَقْفِ الْمُصْحَفِ، ثُمَّ بَحَثَ الْحَاقُّ كُلَّ وَقْفٍ بِهِ، وَتَوَزَّعَ فِي ذَلِكَ، وَمَعْنَى انْتِفَاعِهِ بِالصَّدَقَةِ عَلَى الْمَشْهُورِ: أَنَّهُ يَصِيرُ كَالْمُتَصَدِّقِ، وَقَالَ الشَّيْخُ عَزُّ الدِّينِ: ظَاهِرُ السُّنَّةِ مَا قَالَهُ الْأَصْحَابُ مِنْ وَقُوعِ الصَّدَقَةِ عَنِ الْمَيِّتِ وَلَكِنْ لِلْمُتَصَدِّقِ ثَوَابٌ بَرَّهَ لِلْمَيِّتِ.

(و) يَنْفَعُ الْمَيِّتَ أَيْضًا (دُعَاءٌ) وَاسْتَغْفَارٌ لَهُ (مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ) قَالَ بَعْضُهُمْ: وَمَعْنَى نَفْعِ الْمَيِّتِ بِالْدُّعَاءِ: حُصُولُ الْمَدْعُوِّ بِهِ إِنْ اسْتَجَابَهُ اللَّهُ تَعَالَى، أَمَّا ثَوَابُ الدُّعَاءِ فَإِنَّهُ لِلدَّاعِي لَا لِلْمَيِّتِ، ثُمَّ قَالَ: إِنْ دَعَا الْوَلَدُ يَكُونُ ثَوَابُ الدُّعَاءِ فِيهِ لَوَالِدِهِ الْمَيِّتِ؛ لِلْخَبَرِ الْوَاردِ فِيهِ، وَهُوَ مُسْتَشْنَى مِنْ انْقِطَاعِ الْعَمَلِ بِالْمَوْتِ، وَخَالَفَ الْمُعْتَزِلَةُ فِي نَفْعِ الْمَيِّتِ بِمَا ذَكَرَ كَمَا نَقَلَهُ التَّفْتَازَانِيُّ عَنْهُمْ مَتَمَسِّكِينَ بِأَنَّ الْقَضَاءَ لَا يَتَبَدَّلُ وَكُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ، وَتَمَسَّكَ أَهْلُ السُّنَّةِ بِمَا وَرَدَ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الدُّعَاءِ

(١) «الشرح الكبير» (١٢٩/٧).

لِلْأَمْوَاتِ خُصُوصًا فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ وَتَوَارِثِهِ السَّلَفُ، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْأَمْوَاتِ فِيهِ نَفْعٌ لَمَا كَانَ لِلدُّعَاءِ مَعْنَى.

وَأَشْعَرَ اقْتِصَارَ الْمُصَنِّفِ عَلَى الصَّدَقَةِ وَالدُّعَاءِ أَنَّهُ لَا يَنْفَعُ الْمَيِّتَ ثَوَابُ الْقِرَاءَةِ وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنِ الشَّافِعِيِّ^(١)، بَلْ قَالَ الشَّيْخُ عَزُّ الدِّينِ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفٌ فِي الثَّوَابِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الشَّرْعِ، لَكِنْ فِي «أَذْكَارِ»^(٢) الْمُصَنِّفِ وَ«شَرْحِ مُسْلِمٍ»^(٣) وَجْهٌ أَنَّهُ يَصِلُ كَمَذْهَبِ الْأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ، وَاخْتَارَهُ جَمْعٌ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ، وَعَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ سَلَفًا وَخَلْفًا، قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ^(٤): وَيَنْبَغِي إِذَا أَرَادَ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ: «اللَّهُمَّ أَوْصِلْ ثَوَابَ مَا قَرَأْتَهُ لِفُلَانٍ».

وَأَمَّا إِهْدَاءُ ثَوَابِ الْقُرْآنِ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَمَنْعَهُ بَعْضُهُمْ، وَنُوزِعَ فِي ذَلِكَ، وَالْحَقُّ الْمَاوَرِدِيُّ^(٥) الْقِرَاءَةَ عِنْدَ الْقَبْرِ بِالْحَجِّ عَنِ الْمَيِّتِ، وَهُوَ يَقْتَضِي وَصُولَ الثَّوَابِ إِلَيْهِ، وَأَمَّا الْإِعْتِكَافُ وَالصَّلَاةُ فَسَبَقَ فِي كِتَابِ الصَّوْمِ أَنَّهُمَا لَا يُفْعَلَانِ عَنِ الْمَيِّتِ، وَأَمَّا التَّضَحُّيَةُ عَنِ الْمَيِّتِ فَذَكَرَهَا الْمُصَنِّفُ فِي بَابِهَا، وَاسْتَشْنَى ابْنُ الْقَاصِّ رُكْعَتِي الطَّوَافِ فَإِنَّ الْمُسْتَأْجَرَ يَأْتِي بِهِمَا عَنِ الْمَحْجُوجِ عَنْهُ.



(١) «المجموع شرح المذهب» (١٥/ ٥٢١ - ٥٢٢).

(٢) «الأذكار» (ص ١٦٥).

(٣) «شرح النووي على مسلم» (٧/ ٩٠).

(٤) فتاوى ابن الصلاح (١/ ١٩٣).

(٥) «الحاوي الكبير» (٣/ ٢٦).

(فَصْلٌ)

لَهُ الرَّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ وَعَنْ بَعْضِهَا بِقَوْلِهِ نَقَضْتُ الْوَصِيَّةَ، أَوْ أَبْطَلْتُهَا أَوْ رَجَعْتُ فِيهَا، أَوْ فَسَخْتُهَا، أَوْ هَذَا لِوَارِثِي

(فَصْلٌ)

فِي الرَّجُوعِ عَنِ الْوَصِيَّةِ بِصِيغَةٍ دَالَّةٍ عَلَيْهِ أَوْ تَصَرُّفٍ مُتَضَمِّنٍ لِذَلِكَ كَبَيْعِ الْمُوصِي بِهِ

يَجُوزُ (لَهُ) أَيِ: الْمُوصِي (الرَّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ) كُلِّهَا (وَعَنْ بَعْضِهَا) كَالْوَصِيَّةِ بَعَيْنٍ ثُمَّ يَرْجِعُ فِي بَعْضِهَا.

وخرج بـ «الْوَصِيَّةِ»: التَّبَرُّعَاتُ الْمُنْجَزَةُ فِي الْمَرَضِ فَإِنَّهَا وَإِنْ حُسِبَتْ مِنَ الثُّلْثِ لَا رَجُوعَ فِيهَا إِلَّا إِنْ كَانَتْ لِلْوَلَدِ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ^(١).

وَيَحْصُلُ الرَّجُوعُ بِالْقَوْلِ بِأَمْرِ: مِنْهَا مَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْمُصَنِّفُ (بِقَوْلِهِ) أَيِ: الْمُوصِي: (نَقَضْتُ الْوَصِيَّةَ، أَوْ أَبْطَلْتُهَا) أَوْ رَفَعْتُهَا، أَوْ رَدَدْتُهَا (أَوْ رَجَعْتُ فِيهَا، أَوْ فَسَخْتُهَا، أَوْ هَذَا) الَّذِي أَوْصَيْتُ بِهِ لَزِيدٍ هُوَ (لِوَارِثِي) بَعْدَ مَوْتِي، قَالَ الرَّافِعِيُّ^(٢): كَذَا قِيلَ، لَكِنْ سَنَذَكُرُ فِيمَا لَوْ أَوْصَى لَزِيدٌ بِشَيْءٍ ثُمَّ أَوْصَى بِهِ لَعَمْرٍو أَنَّهُ لَا يَكُونُ رَجُوعًا بَلْ يَشْتَرِكَانِ فِي جُوزِ^(٣) أَنْ يُقَالَ بِهِ هُنَا فَيَبْطُلُ نَصْفُ الْوَصِيَّةِ، وَأَسْقَطَهُ الْمُصَنِّفُ مِنَ «الرَّوْضَةِ».

وَأَجِيبُ^(٤) بِأَنَّ قَوْلَهُ: «هَذَا لِوَارِثِي» مَفْهُومٌ صِفَةٍ أَيِ: لَا لِغَيْرِهِ، وَقَوْلُهُ: «هُوَ

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْأَذْرَعِيُّ».

(٢) «الشرح الكبير» (٧/٢٥٧).

(٣) (س): «فَكَانَ يَجُوزُ».

(٤) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْمَجِيبُ الدِّمِيرِيُّ».

وَبَيْعٍ وَإِعْتَاقٍ وَإِضْدَاقٍ وَكَذَا هِبَةً أَوْ رَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ وَكَذَا دُونَهُ فِي الْأَصَحِّ،
وَبَوْصِيَّةٍ بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ وَكَذَا تَوَكِيلٌ فِي بَيْعِهِ وَعَرْضِهِ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ

لعمرِو» بعدَ قوله: «هو لزيد» مفهومٌ لقبٍ فجاءَ التَّشْرِيكُ في هذه دُونَ تِلْكَ، وإنْكَارُ
الْوَصِيَّةِ رَجُوعٌ عَنْهَا كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) و«أَصْلِهَا»^(٢) هُنَا، وَصَحَّاحًا فِي التَّدْبِيرِ أَنَّهُ
لَيْسَ رُجُوعًا، وَرَجَّحَهُ بَعْضُهُمْ^(٣).

(و) يَحْصُلُ الرُّجُوعُ أَيْضًا عَنِ الْوَصِيَّةِ لَا بِصِغَةِ رَجُوعٍ بَلْ بِتَصَرُّفِ الْمُوصِي فِيهَا
(بَيْعٍ وَإِعْتَاقٍ وَإِضْدَاقٍ) لِمَا وَصَّى بِهِ، وَيَجُوزُ ذَلِكَ مِنْ تَصَرُّفٍ فِي حَيَاتِهِ نَاجِزٍ لَازِمٍ
كَجَعْلِهِ الْمُوصَى بِهِ عِوَضَ خُلْعٍ جِزْمًا فِي الْجَمِيعِ.

(وَكَذَا هِبَةً أَوْ رَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ) فِي كُلِّ مِنْهُمَا (وَكَذَا دُونَهُ فِي الْأَصَحِّ) فِيهِمَا كَمَا
يُشْعِرُ بِهِ كَلَامُهُ، لَكِنَّ الْخِلَافَ فِي الْهِبَةِ ضَعِيفٌ، وَأَشْعَرُ أَيْضًا بِأَنَّهُ لَا خِلَافَ فِيهِمَا
مَعَ الْقَبْضِ وَهُوَ كَذَلِكَ فِي الْهِبَةِ، أَمَّا الرَّهْنُ فَفِيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ لَيْسَ بِرُجُوعٍ.

(و) يَحْصُلُ الرُّجُوعُ أَيْضًا (بِوَصِيَّةٍ بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ) فِيمَا وَصَّى بِهِ كَبَيْعٍ^(٤) وَمَا
عُطِفَ عَلَيْهِ^(٥) (وَكَذَا تَوَكِيلٌ) مِنَ الْمُوصِي (فِي بَيْعِهِ) أَيِ الْمُوصَى بِهِ (وَعَرْضِهِ عَلَيْهِ
فِي الْأَصَحِّ) الرَّاجِعِ لِلْمُسْلِمِينَ، لَكِنَّ حَاصِلَ مَا قَالَ الرَّافِعِيُّ^(٦) وَغَيْرُهُ أَنَّ الْعَرَضَ
عَلَى الْبَيْعِ كَالْتَّوَكِيلِ بِهِ وَالتَّوَكِيلُ بِهِ كَالْوَصِيَّةِ أَيِ: بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ، فَيَكُونُ مُقَابِلُ

(١) «روضة الطالبين» (٦ / ٣٠٤).

(٢) «الشرح الكبير» (٧ / ٢٥٧).

(٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابن الرُّفْعَةِ وَالبَلْقِينِي».

(٤) (س) زِيَادَةٌ: «وَهِبَةٌ». وَكَانَتْ فِي الْأَصْلِ وَضُرِبَ عَلَيْهَا.

(٦) «الشرح الكبير» (٧ / ٢٦٢).

(٥) (س): «عَلَيْهِمَا».

وَخَلَطَ حِنْطَةً مُعَيَّنَةً رُجُوعٌ وَلَوْ وَصَّى بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ فَخَلَطَهَا بِأَجُودَ مِنْهَا
فَرُجُوعٌ أَوْ بِمِثْلِهَا فَلَا وَكَذَا بِأَرْدَا فِي الْأَصَحِّ

الأصح في الجميع أنه رجوع في النصف فقط لا مطلقاً كما يؤهمه إطلاق المتن^(١) و«الروضة»^(٢) في العرض وما سبق جميعه في وصيته بمعين، فلو أوصى بثلاث ماله ثم هلك أو تصرف في جميعه ببيع أو غيره لم يكن رجوعاً؛ لأن الثلث مطلقاً فلا يختص بما ملكه وقت الوصية بل العبرة بما يملكه عند الموت زاد أو نقص أو تبدل كما جزم به «الروضة»^(٣) و«أصلها»^(٤) وغيرهما.

(وَخَلَطَ حِنْطَةً مُعَيَّنَةً) وصى بجميعها (رُجُوعٌ) عنها سواء خلطها بمثلها أو أجود أو أردأ، وكان الأولى أن يقول كالروضة^(٥): «وخلطه» أي: الموصي؛ لأن خلط غيره بلا إذنه لا يؤثر، وحذفه المصنف لظهوره.

ولو كان الموصى به صاعاً من الحنطة بغير تعيين فحكمه مذکور في قوله: (وَلَوْ وَصَّى بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ) معينية (فَخَلَطَهَا بِأَجُودَ مِنْهَا فَرُجُوعٌ) جزماً، وببحث الرافعي^(٦) مجيء وجه فيه وبه صرح ابن يونس، (أو) خلطها (بِمِثْلِهَا فَلَا) يكون رجوعاً جزماً، (وَكذَا) لو خلطها (بِأَرْدَا) منها (فِي الْأَصَحِّ).

وخرج بمعينة: ما لو أوصى بصاع من حنطة ولم يُعَيِّنِ الصاع ولا وصف الحنطة فلا أثر لهذا الخلط، وبحث صاحب «الذخائر» أنه لا فرق بين المعين وغيره.

(٢) «روضة الطالبين» (٦/٣٠٥).

(٤) «الشرح الكبير» (٧/٢٦١).

(٦) «الشرح الكبير» (٧/٢٦٦).

(١) في الحاشية: «أي: في النوافل والفرض».

(٣) «روضة الطالبين» (٦/٣٠٦).

(٥) «روضة الطالبين» (٦/٣٠٩).

وَطَخْنُ حِنْطَةٍ وَصَى بِهَا، وَبَذَرُهَا وَعَجْنُ دَقِيقٍ وَغَزْلُ قُطْنٍ، وَنَسْجُ غَزَلٍ، وَقَطْعُ
ثَوْبٍ قَمِيصًا، وَبِنَاءٌ وَغِرَاسٌ فِي عَرَصَةِ رُجُوعٍ

(وَطَخْنُ حِنْطَةٍ وَصَى بِهَا، وَبَذَرُهَا) بِمُعْجَمَةِ بَخْطَهُ أَي: حِنْطَةٍ وَصَى بِهَا (وَعَجْنُ
دَقِيقٍ) وَصَى بِهِ، وَكَذَا يُقَدَّرُ فِي بَقِيَةِ الْمَعْطُوفَاتِ، (وَعَزْلُ قُطْنٍ، وَنَسْجُ غَزَلٍ، وَقَطْعُ
ثَوْبٍ قَمِيصًا، وَبِنَاءٌ وَغِرَاسٌ فِي عَرَصَةِ رُجُوعٍ) عَنِ الْوَصِيَّةِ بِكُلِّ مِنَ الْمَذْكُورَاتِ.

وَخَرَجَ بـ «بِنَاءٌ وَغِرَاسٌ»: الزَّرْعُ فِي الْعَرَصَةِ الْمُوصَى بِهَا فَلَيْسَ بِرُجُوعٍ فِيهَا، وَلَوْ
وَصَّى لَزِيدٍ بِمُعِينٍ ثُمَّ وَصَّى بِهِ لَعَمْرٍو فَلَيْسَ رُجُوعًا عَلَى النَّصِّ بَلْ يَكُونُ بَيْنَهُمَا
نَصْفَيْنِ كَمَا سَبَقَ، وَلَوْ وَصَّى بِهِ لِثَالِثٍ كَانَ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا وَهَكَذَا.



(فَصْلٌ)

يُسَنُّ الْإِصَاءُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ وَتَنْفِيزِ الْوَصَايَا

(فَصْلٌ)

فِي الْوَصَايَا

وبها عبَّرَ «المُحَرَّرُ»^(١) و«الرَّوْضَةُ»^(٢)، وَعَدَلَ الْمُصَنِّفُ عَنْهُ إِلَى التَّعْبِيرِ بِالْإِصَاءِ؛ لِأَنَّ الْمُتَبَدِّئَ قَدْ لَا يَفْهَمُ الْفَرْقَ بَيْنَ الْوَصِيَّةِ وَالْوَصَايَةِ الَّذِي اصْطَلَحَ عَلَيْهِ الْفُقَهَاءُ مِنْ تَخْصِيصِهِمُ الْوَصِيَّةَ بِتَبَرُّعٍ مُضَافٍ لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَالْوَصَايَةَ بِالْعَهْدِ إِلَى مَنْ يَقُومُ عَلَى مَنْ بَعْدَهُ.

وَأَمَّا الْإِصَاءُ لُغَةً فَيَعْمُ الْوَصِيَّةَ وَالْوَصَايَةَ، فَلِذَلِكَ عَبَّرَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فَقَالَ: (يُسَنُّ الْإِصَاءُ) بَرَدَ الْمَظَالِمِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣)، وَلَا يُغْنِي عَنْهُ قَوْلُهُ: (بِقَضَاءِ الدَّيْنِ) لِأَنَّ الْمَظْلَمَةَ قَدْ تَكُونُ عَيْنًا، وَإِنَّمَا تَسَنُّ الْوَصِيَّةُ بَرَدَ الْمَظَالِمِ وَبِقَضَاءِ الدَّيْنِ حَيْثُ لَمْ يَعْجِزْ عَنْهُمَا حَالًا، فَإِنْ عَجَزَ وَجَبَ الْإِصَاءُ بِهِمَا، وَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِهِمَا مَعْلُومَيْنِ.

(وَتَنْفِيزِ الْوَصَايَا) بِجَرِّ «تَنْفِيزِ»، فَإِنْ لَمْ يُوصَ بِهَا نَصَبَ الْقَاضِي مَنْ يَقُومُ بِهَا، وَذَكَرَ جَمْعٌ مِنْهُمْ الْإِمَامُ أَنَّ الْوَصَايَةَ لَا تُجْزِئُ فِي رَدِّ الْمَغْصُوبِ وَالْوَدَائِعِ وَلَا فِي الْوَصِيَّةِ بَعَيْنٍ لِمُعَيَّنٍ، وَتَوَقَّفَ فِيهِ «الرَّوْضَةُ» وَ«أَصْلُهَا»، وَفِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ»^(٤) أَنَّ مَنْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ أَوْ فِي ذِمَّتِهِ حَقٌّ لِلَّهِ كَزَكَاةٍ أَوْ حَجٍّ أَوْ دَيْنٍ لَا دَمِيَّ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُوَصِّيَ

(١) «المحرر» (ص ٢٧٦).

(٢) «روضة الطالبين» (٦ / ٣١١).

(٣) «روضة الطالبين» (٦ / ٣١١).

(٤) «الشرح الكبير» (٧ / ٥).

وَالنَّظَرِ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ، وَشَرَطُ الْوَصِيِّ: تَكْلِيفٌ وَحُرِّيَّةٌ، وَعَدَالَةٌ، وَهِدَايَةٌ إِلَى التَّصَرُّفِ الْمَوْصَى بِهِ، وَإِسْلَامٌ لَكِنْ الْأَصَحُّ: جَوَازٌ وَصِيَّةٌ ذِمِّيٌّ إِلَى ذِمِّيٍّ

به إذا لم يَعْلَمْ به غيره، قال في زيادة «الروضة»^(١): المُرادُ إذا لم يَعْلَمْ به مَنْ يَثْبُتُ بقوله أي: فَإِنْ عَلِمَ به مَنْ يَثْبُتُ بقوله لم تَجِبِ الْوَصِيَّةُ بِهِ.

(وَالنَّظَرِ) بِالْجَرِّ (فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ) وَالْمَجَانِينِ كَمَا قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَغَيْرُهُ، قَالَ مُجَلِّي: وَكَذَا مَنْ بَلَغَ سَفِيهًا^(٢)، وَقَدْ يَجِبُ الْإِيصَاءُ كَمَنْ عَلِمَ اسْتِيلَاءَ الْخَوْنَةِ مِنْ أُمْنَاءِ الْحَاكِمِ عَلَى الْأَمْوَالِ، وَأَشْعَرَ اقْتِصَارُ الْمُصَنَّفِ عَلَى مَا ذُكِرَ أَنَّ الْإِيصَاءَ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ فَلَا يَصَحُّ الْإِيصَاءُ بِصَلَاةٍ وَطَوَافٍ مَثَلًا.

(وَشَرَطُ الْوَصِيِّ: تَكْلِيفٌ) وَيَحْصُلُ بِلُغٍ وَعَقْلٍ.

وَالْوَصِيُّ كَمَا فِي «الصَّحَاحِ» مِنْ أَسْمَاءِ الْأَضْدَادِ يَطْلُقُ عَلَى الَّذِي يَوْصِي وَعَلَى مَنْ يَوْصَى إِلَيْهِ وَهُوَ الْمُرَادُ هُنَا.

(وَحُرِّيَّةٌ، وَعَدَالَةٌ، وَهِدَايَةٌ إِلَى التَّصَرُّفِ الْمَوْصَى بِهِ، وَإِسْلَامٌ) فَلَا يَصَحُّ الْإِيصَاءُ لَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَرَقِيقٍ وَفَاسِقٍ، وَلَا مَنْ لَا يَهْتَدِي لِلتَّصَرُّفِ لِسَفَهٍ أَوْ مَرَضٍ أَوْ عَجْزٍ أَوْ تَغَفُّلٍ وَإِنْ كَانَ عَدْلًا، وَلَوْ أَوْصَى لِمَنْ هُوَ بِهِذِهِ الصِّفَاتِ ثُمَّ صَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ عَلَى غَيْرِهَا مِنْ صِفَةِ الْكَمَالِ جَازَ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا يَصَحُّ الْإِيصَاءُ لِكَافِرٍ.

(لَكِنْ الْأَصَحُّ: جَوَازٌ وَصِيَّةٌ ذِمِّيٌّ إِلَى ذِمِّيٍّ) عَدْلٌ فِي دِينِهِ فِي أَوْلَادٍ كَفَّارٍ وَوَصِيَّةٌ

(٢) (س): «وَكَذَا أَمْرُ السَّفِيهِ».

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٦/ ٩٧).

وَلَا يَضُرُّ الْعَمَى فِي الْأَصَحِّ وَلَا تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ وَأُمُّ الْأَطْفَالِ أُولَى مِنْ غَيْرِهَا

المُعَاهِدِ وَالْمُسْتَأْمَنِ إِلَى مِثْلِهِ كَذَلِكَ كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ^(١)، وَلِهَذَا عَبَّرَ الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ بِالْكَافِرِ وَهُوَ أَعَمُّ، وَعِبَارَتُهُ تَصَدَّقُ بِوَصِيَّةٍ نَصْرَانِيٍّ إِلَى يَهُودِيٍّ وَعَكْسِهِ كَمَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُ، لَكِنَّ «الرَّوْضَةَ»^(٢) وَ«أَصْلَهَا»^(٣) شَرَطَا فِي الْوَصِيِّ أَلَّا يَكُونَ عَدُوًّا لِلطِّفْلِ، وَعَلَى هَذَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِنْ مِلَّةِ الْمُوصَى عَلَيْهِ، وَوَصِيَّةُ الذَّمِّيِّ إِلَى مُسْلِمٍ جَائِزَةٌ جَزْمًا، وَلَوْ كَانَ الْمُسْلِمُ وَصِيًّا عَلَى ذَمِّيٍّ وَفَوَّضَ إِلَيْهِ أَنْ يُوَصِّيَ أَيْضًا عَلَى ذَلِكَ الذَّمِّيِّ فَاسْتَدَ الْوَصِيَّةُ لَذَمِّيٍّ جَازَ كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ.

وَأَمْوَالُ أَيْتَامِ أَهْلِ الذَّمِّ إِذَا كَانَتْ بِأَيْدِيهِمْ وَلَمْ يَتَرَفَعُوا إِلَيْنَا وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقُّ مُسْلِمٍ فَلَا يَتَعَرَّضُ لَهَا كَمَا قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ^(٤) وَإِنْ تَرَفَعُوا إِلَيْنَا لَمْ نُجْزِ اسْتِثْمَانَهُمْ فِيهَا كَمَا قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ^(٥)، وَيَنْظَرُ فِيهَا وَلِيُّ الْمُسْلِمِينَ.

(وَلَا يَضُرُّ) فِي الْوَصِيِّ (الْعَمَى فِي الْأَصَحِّ) وَالْخِلَافُ فِي الْعَمَى الطَّارِي أَوْضَعُ مِنْهُ فِي الْمُقَارِنِ (وَلَا تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ) فِي الْوَصِيِّ بَلْ يَجُوزُ كَوْنُهُ امْرَأَةً (وَأُمُّ الْأَطْفَالِ) عِنْدَ اجْتِمَاعِ الشُّرُوطِ السَّابِقَةِ فِيهَا إِذَا كَانَتْ زَوْجَةً (أُولَى مِنْ غَيْرِهَا) مِنَ النِّسَاءِ وَكَذَا مِنَ الرِّجَالِ إِنْ كَانَ فِيهَا مَا فِيهِمْ مِنَ الْكِفَايَةِ وَالِاسْتِرْبَاحِ، فَإِنْ كَانَتْ أُمُّ الْأَطْفَالِ مُسْتَوْلَدَةً لَمْ يَجُزْ عَلَى النَّصِّ كَمَا فِي «الْبَحْرِ»^(٦)؛ لِمَا فِيهَا مِنْ مَانِعِ الرِّقِّ،

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْأَذْرَعِيُّ كَالْأَذْرَعِيِّ».

(٢) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٦/٣١١).

(٣) «الشَّرْحُ الْكَبِيرُ» (٧/٢٦٩).

(٤) «فَتَاوَى ابْنِ الصَّلَاحِ» (١/٢٩٩).

(٥) «بَحْرُ الْمَذْهَبِ» (١٣/٤٣٩).

(٦) «بَحْرُ الْمَذْهَبِ» (٨/١٣٦).

وَيَنْعَزِلُ الْوَصِيُّ بِالْفِسْقِ وَكَذَا الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ لَا الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ

لكنَّ «الرَّوْضَةَ»^(١) و«أَصْلَهَا»^(٢) قالا: إِنَّ الْخِلَافَ فِي مَسْتَوْلِدَةِ الْمُوصِي وَمَدْبَرَتِهِ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ صِفَاتِ الْوَصِيِّ تَعْتَبَرُ حَالَةَ الْوَصَايَةِ وَالْمَوْتِ أَمْ حَالَةَ الْمَوْتِ. انْتَهَى. وَالْأَصَحُّ فِي الْمَبْنِيِّ عَلَيْهِ الثَّانِي، وَهَذَا مُشْعِرٌ بِالصَّحَّةِ فِي الْمَبْنِيِّ وَاخْتَارَهُ بَعْضُهُمْ.

(وَيَنْعَزِلُ الْوَصِيُّ) وَقِيَمُ الْقَاضِي (بِالْفِسْقِ) أَوِ الْجُنُونِ أَوِ الْإِغْمَاءِ مِنْ غَيْرِ عَزْلِ الْحَاكِمِ، وَأَرَادَ بِالْفِسْقِ التَّعَدِّيَّ فِي الْمَالِ أَوْ غَيْرِهِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، أَمَّا قَبْلَهُ فَيَنْبَنِي عَلَى وَقْتِ اعْتِبَارِ الشُّرُوطِ، وَسَبَقَ حُكْمُهُ، وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بِأَنَّ الْوَصِيَّ لَا يَنْعَزِلُ بِاخْتِلَالِ كِفَايَتِهِ وَهُوَ كَذَلِكَ، لَكِنْ يُضْمُّ الْقَاضِي إِلَيْهِ مَعِينًا، بَلْ أَفْتَى بَعْضُهُمْ^(٣) بِجَوَازِ ضَمِّ الْمُعَيَّنِ بِمُجَرَّدِ الرِّيَّةِ مِنْ غَيْرِ ثُبُوتِ خَلَلٍ، وَتَخْصِيصُهُ الْوَصِيَّ يُؤْهِمُ أَنَّ الْأَبَّ وَالْجَدَّ لَا يَنْعَزِلَانِ بِالْفِسْقِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ يَنْزِعُ الْحَاكِمُ الْمَالَ مِنْهُمَا عِنْدَ فَسَقِهِمَا أَوْ جُنُونِهِمَا أَوْ إِغْمَائِهِمَا، فَإِنْ تَابَا أَوْ أَفَاقَا عَادَتْ وَلَا يُتَّهَمُ بِخِلَافِ الْوَصِيِّ إِذَا تَابَ أَوْ أَفَاقَ لَا تَعَوُّدٌ وَلَا يَتُّهُ.

(وَكَذَا الْقَاضِي) يَنْعَزِلُ أَيْضًا بِالْفِسْقِ (فِي الْأَصَحِّ) وَلَا تَعَوُّدٌ وَلَا يَتُّهُ بِالتَّوْبَةِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ كَرَّرَهَا الْمُصَنِّفُ فِي الْقَضَاءِ وَفَرَضَ الْخِلَافَ فِيهَا فِي عَدَمِ نَفُوذِ حُكْمِهِ لَا فِي انْعِزَالِهِ، وَسَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهَا مُسْتَوْفَى فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ.

(لَا الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ) فَلَا يَنْعَزِلُ بِالْفِسْقِ فِي الْأَصَحِّ وَلَا بِالْإِغْمَاءِ وَالْجُنُونِ، قَالَ الْبَغَوِيُّ^(٤): فَإِنْ أَفَاقَ بَعْدَ تَوَلِيَةِ الثَّانِي فَالْوَلَايَةُ لِلثَّانِي إِلَّا أَنْ يُخَافَ فِتْنَةً فَهِيَ لِلأَوَّلِ.

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٦/ ٣١١).

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٦٨).

(٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبُكِّي».

(٤) «التَّهْذِيبُ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ» (٥/ ١٠٨).

وَيَصِحُّ الْإِصَاءُ فِي قَضَاءِ الدِّينِ وَتَنْفُذِ الْوَصِيَّةِ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ وَيُشْتَرَطُ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ مَعَ هَذَا أَنْ يَكُونَ لَهُ وَلَايَةٌ عَلَيْهِمْ وَلَيْسَ لَوَصِيِّ إِصَاءٍ فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِيهِ

(وَيَصِحُّ الْإِصَاءُ فِي قَضَاءِ الدِّينِ) وَسَبَقَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ أَوَّلَ الْفَصْلِ.

وَعَطَفَ الْمُصَنِّفُ عَلَى «يَصِحُّ» قَوْلَهُ: (وَتَنْفُذُ) بِضَمِّ الْفَاءِ بِخَطِّهِ (الْوَصِيَّةُ) وَقَوْلُهُ (مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ) مُتَعَلِّقٌ بـ «يَصِحُّ» وَ«تَنْفُذُ»، وَعَلَى ضَبْطِ الْمُصَنِّفِ الْفَاءُ بِالضَّمِّ يَكُونُ سَاكِنًا عَمَّا تَنْفُذُ فِيهِ الْوَصِيَّةُ، وَفِي كَثِيرٍ مِنْ نُسخِ الْمَتَنِ: «وَتَنْفِذُ» بزيادة ياءٍ بَيْنَ الْفَاءِ وَالذَّالِ، وَهُوَ أَحْسَنُ وَبِهِ عَبَّرَ «الْمُحَرَّرُ»^(١) وَ«الرَّوْضَةُ»^(٢) وَ«أَصْلُهَا»^(٣)، وَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمُصَنِّفِ اسْتِثْنَاءُ السَّكَرَانِ مِنَ التَّكْلِيفِ عَلَى رَأْيِهِ فَإِنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ عِنْدَهُ، وَيَصِحُّ إِصَاؤُهُ، وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بِصِحَّةِ إِصَاءِ السَّفِيهِ فِي تَنْفِيزِ وَصِيَّتِهِ وَهُوَ كَذَلِكَ، وَسَبَقَ أَنْ وَصِيَّتَهُ بِالْمَالِ صَحِيحَةٌ عَلَى الْمَذْهَبِ.

(وَيُشْتَرَطُ) فِي الْمُوصِي (فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ مَعَ هَذَا) السَّابِقِ مِنْ حُرِّيَّةٍ وَتَكْلِيفٍ (أَنْ يَكُونَ لَهُ) أَيِ لِلْمُوصِي (وَلَايَةٌ) مُبْتَدَأَةٌ بِأَصْلِ الشَّرْعِ (عَلَيْهِمْ) أَيِ: الْأَطْفَالِ لَا بِتَفْوِيزٍ، فَخَرَجَ الْأَخُ وَالْعَمُّ وَالْوَصِيُّ، وَكَذَا الْأَبُ وَالْجَدُّ إِذَا نَصَبَهُمَا الْحَاكِمُ فِي مَالٍ مَنْ طَرَأَ سَفَهُهُ؛ لِأَنَّ وَلِيَّهَ الْحَاكِمُ دُونَهُمَا فِي الْأَصَحِّ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ لَيْسَ خَاصًّا بِالطِّفْلِ بَلِ الْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ حَيْثُ كَانَتِ الْوَلَايَةُ عَلَيْهِمَا لِلْأَبِ كَذَلِكَ.

(وَلَيْسَ لَوَصِيِّ) فِي وَصِيَّةٍ مُطْلَقَةٍ بِأَنْ لَمْ يُؤْذَنْ فِيهَا لِلْوَصِيِّ أَنْ يَوْصِيَ (إِصَاءً) إِلَى غَيْرِهِ (فَإِنْ أُذِنَ لَهُ) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ بِخَطِّهِ (فِيهِ) أَيِ: الْإِصَاءِ بِأَنْ قِيلَ لَهُ: أَوْصِ

(٢) «روضة الطالبين» (٦/٣١٣).

(١) «المحرر» (ص ٢٧٦).

(٣) «الشرح الكبير» (٧/٢٧٢).

جَازَ فِي الْأَظْهَرِ وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ ابْنِي أَوْ قُدُومَ زَيْدٍ فَإِذَا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ الْوَصِيُّ جَازٌ وَلَا يَجُوزُ نَصْبُ وَصِيِّ وَالْجَدِّ حَتَّى بِصِفَةِ الْوِلَايَةِ

عن نفسك (جَازَ فِي الْأَظْهَرِ) فَإِنْ أُذِنَ لَهُ أَنْ يَوْصِيَ عَنِ الْمُوصِي جَازٌ جُزْمًا، وصورة الإذن أَنْ يُضَيَّفَ إِلَيْهِ بِأَنْ يَقُولَ لَهُ: «أَوْصِ بِتَرْكِي» ونحوه، فَإِنْ قَالَ: «أَوْصِ إِلَى مَنْ شِئْتَ» أَوْ «إِلَى فُلَانٍ» وَلَمْ يُضَيَّفْ لِنَفْسِهِ لَمْ يَوْصِ عَنْهُ كَمَا فِي «الرَّوَضَةِ»^(١) و«أَصْلِهَا»^(٢) عَنِ الْبَغَوِيِّ وَأَقْرَاهُ.

وَيَجُوزُ تَأْقِيتُ الْوَصِيَّةِ وَتَعْلِيقُهَا (و) حِينَئِذٍ (لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ ابْنِي أَوْ قُدُومَ زَيْدٍ) إِلَى (أَوْ) إِلَى (قُدُومَ زَيْدٍ) مَثَلًا (فَإِذَا بَلَغَ) ابْنِي (أَوْ قَدِمَ) زَيْدٌ (فَهُوَ الْوَصِيُّ جَازٌ) هَذَا الْإِيصَاءُ وَاعْتَفَرَ فِيهِ التَّاقِيتُ فِي الْإِيصَاءِ لِلأَوَّلِ وَالتَّعْلِيقُ فِي الْإِيصَاءِ لِلثَّانِي، وَكَذَا الْحَكْمُ لَوْ قَالَ: «أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ سَنَةً فَإِذَا مَضَتْ فَوْصِيَّ فُلَانٌ»، وَلَوْ قَالَ: «أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ أَنْ يُفِيقَ هَذَا الْمَجْنُونُ» فَفِيهِ وَجْهَانِ فِي «الْحَاوِي» مَعَ قَطْعِهِ بِالصَّحَّةِ فِي مَسْأَلَةِ بُلُوغِ الصَّبِيِّ.

وَكَانَ يَنْبَغِي لِلْمُصَنِّفِ تَأْخِيرُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَعْدَ قَوْلِهِ: «وَيَجُوزُ فِيهِ التَّوْقِيتُ وَالتَّعْلِيقُ» فَإِنَّهَا مِثَالُ لِهَما.

(وَلَا يَجُوزُ) لِلأَبِ عَلَى الصَّحِيحِ (نَصْبُ وَصِيِّ) عَلَى الْأَطْفَالِ (وَالْجَدُّ حَتَّى) حَاضِرٌ (بِصِفَةِ الْوِلَايَةِ) عَلَيْهِمْ، فَإِنْ كَانَ غَائِبًا فَلِلأَبِ أَنْ يَوْصِيَ إِلَى حُضُورِهِ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْجَدُّ بِصِفَةِ الْوِلَايَةِ كَفَاسِقٍ جَازَ نَصْبُ غَيْرِهِ.

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٧٤).

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣١٤).

وَلَا الْإِيصَاءُ بِتَزْوِيجِ طِفْلٍ وَبِنْتٍ وَلَفْظُهُ أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ، أَوْ فَوَّضْتُ وَنَحَوُهُمَا،
وَيَجُوزُ فِيهِ التَّوْقِيتُ وَالتَّعْلِيقُ، وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يُوصَى فِيهِ

وخرج بـ «الأطفال»: الديون والوصايا، فيجوز نصب وصي مع وجود الجد، فإن لم ينصب فأبو الميت أولى بقضاء الديون وأمر الأطفال، والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا، ويستثنى المشكل إذا استلحق ولداً ولم يُصرَّح ببنوة ظهر ولا بطن فإذا بلغ هذا الولد وحدث له أولاد فأوصى عليهم أجنبياً مع وجود الجد المستلحق صحَّت الوصية جزماً؛ لاحتمال كونه امرأةً وحينئذ فلا ولاية لها عليهم كما صرح به أبو الفتوح، واستظهره بعضهم.

(وَلَا) يجوز (الأيصاء بتزويج طفل وبنت) مع وجود الجد وعدمه وعدم الأولياء.

(وَلَفْظُهُ) أي: الإيجاب في الإيصاء من ناطق (أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ، أَوْ فَوَّضْتُ) إليك، (وَنَحَوُهُمَا) كـ «أَقَمْتُكَ مُقَامِي» أو «نَزَّلْتُكَ مَنْزِلَتِي فِي أَمْرِ أَوْلَادِي بَعْدَ مَوْتِي».

وخرَجَ بـ «ناطق»: الآخرس، فتكفي إشارته المفهومة وكتابته والناطق إذا اعتقل لسانه يشير للوصية برأسه أو بقوله: نعم.

(وَيَجُوزُ فِيهِ) أي: الإيصاء (التَّوْقِيتُ) كـ «أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ سَنَةً» أو «إِلَى بُلُوغِ ابْنِي» كما سبق، (وَالْتَّعْلِيقُ) كـ «إِذَا مِتُّ فَقَدْ أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ» أو «إِذَا دَخَلَ فَلَانُ الدَّارَ بَعْدَ مَوْتِي فَقَدْ أَوْصَيْتُ لِفَلَانٍ».

(وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يُوصَى فِيهِ) كقوله: «فَلَانٌ وَصِيٌّ فِي قَضَاءِ دِيُونِي وَتَنْفِيزِ وَصِيَّتِي وَالتَّصَرُّفِ فِي مَالِ أَطْفَالِي وَالْقِيَامِ بِمَصَالِحِهِمْ»، ومتى خصص أو عمم اتبع ذلك.

فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى «أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ» لَغَا وَالْقَبُولُ وَلَا يَصِحُّ فِي حَيَاتِهِ فِي الْأَصَحِّ وَلَوْ
وَصَّى اثْنَيْنِ لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا إِلَّا إِنْ صَرَّحَ بِهِ

(فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى «أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ») وَلَمْ يَقُلْ: «فِي أَمْرِ أَطْفَالِي» (لَغَا) هَذَا الْإِيصَاءُ،
وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى «أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ فِي أَمْرِ أَوْلَادِي» وَلَمْ يَذْكُرِ التَّصَرُّفَ صَحَّ وَتَصَرَّفَ
كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١)، وَإِنْ أَشْعَرَ كَلَامُ الْمَتَنِ بِخِلَافِهِ.

(و) يُشْتَرَطُ فِي الْإِيصَاءِ (الْقَبُولُ) لَهُ لَفْظًا مِنْ نَاطِقٍ وَالرَّضَى بِمَا فُوضَ إِلَيْهِ، وَلَوْ رَدَّ
أَوْ قَالَ: «لَا أَقْبَلُ» بَطَلَ، قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ^(٢): وَالْقَبُولُ عَلَى التَّرَاخِي مَا لَمْ يَتَّعِينَ تَنْفِيذُ
الْوَصَايَا، وَيَلْتَحَقُّ بِهِ مَا لَوْ عَرَضَهَا الْحَاكِمُ عَلَيْهِ عِنْدَ ثبوتِهَا عِنْدَهُ كَمَا قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ
فِي نَظِيرِهِ مِنَ الْوَكَالَةِ.

(وَلَا يَصِحُّ) قَبُولُ الْإِيصَاءِ (فِي حَيَاتِهِ) أَيِ: الْمُوصِي (فِي الْأَصَحِّ) وَالثَّانِي: يَصِحُّ،
وَبِهِ أَجَابَ الْعِرَاقِيُّونَ وَغَيْرُهُمْ، وَلَمْ يَحْكُ فِي «التَّحْمَةِ» الْأَوَّلَ إِلَّا عَنِ ابْنِ سُرَيْجٍ وَحْدَهُ،
وَلَا يَصِحُّ أَيْضًا الرَّدُّ فِي الْحَيَاةِ فَلَمَنْ رَدَّ الْقَبُولَ بَعْدَ الْمَوْتِ.

(وَلَوْ وَصَّى اثْنَيْنِ لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا) بِالتَّصَرُّفِ (إِلَّا إِنْ صَرَّحَ بِهِ) أَيِ: الْإِنْفِرَادِ فِي جَوْرٍ،
وَلَيْسَ الْمُرَادُ بَعْدَ الْإِنْفِرَادِ بِالتَّصَرُّفِ تَلَفُّظُهُمَا بِالْعَقْدِ مَعًا وَإِنَّمَا الْمُعْتَبَرُ صَدُورُهُ عَنْ
رَأْيِهِمَا وَإِنْ بَاشَرَهُ أَحَدُهُمَا أَوْ غَيْرُهُمَا بِأَمْرِهِمَا، وَيَرُدُّ عَلَى إِطْلَاقِ الْمَتَنِ: مَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي
حِفْظِ الْمَالِ الْمُتَقَسِّمِ فَإِنَّهُ يَقْسَمُ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ، فَإِنْ تَنَازَعَا فِي تَعْيِينِ النِّصْفِ الْمَحْفُوظِ
أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا عَلَى الْأَصَحِّ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣)، وَعَقْدُ الْإِيصَاءِ جَائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ.

(٢) «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» (٨/٢٥٢).

(١) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٦/٣١٦).

(٣) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٦/٣١٩).

وَلِلْمُوصِي وَالْوَصِيِّ الْعَزْلُ مَتَى شَاءَ وَإِذَا بَلَغَ الطِّفْلُ وَنَازَعَهُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ
صُدِّقَ الْوَصِيُّ أَوْ فِي دَفْعِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ صُدِّقَ الْوَلَدُ

(و) حِينَئِذٍ (لِلْمُوصِي وَالْوَصِيِّ الْعَزْلُ مَتَى شَاءَ) كَمَا يُشْعِرُ بِهِ إِطْلَاقُهُ هُنَا، لَكِنَّهُ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢) اسْتَشْنَى مِنْ جَوَازِ عَزْلِ الْوَصِيِّ نَفْسَهُ مَا إِذَا تَعَيَّنَ عَلَيْهِ أَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ تَلَفُ الْمَالِ بِاسْتِيلَاءِ ظَالِمٍ مِنْ قَاضٍ وَنَحْوِهِ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ طَرْدَ ذَلِكَ فِي عَزْلِ الْمُوصِي لِلْوَصِيِّ، وَتَسَمَّحَ الْمُصَنِّفُ فِي إِطْلَاقِ الْعَزْلِ بِالنِّسْبَةِ لِلْمُوصِي فَإِنَّ الْعَزْلَ فِرْعُ الْوَلَايَةِ وَلَا وَلَايَةَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي فَالْأَوَّلَى التَّعْبِيرُ بِالرُّجُوعِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) وَ«أَصْلِهَا»^(٤).

(وَإِذَا بَلَغَ الطِّفْلُ) وَرَشَدَ كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ^(٥) أَوْ عَقَلَ الْمَجْنُونُ (وَنَازَعَهُ) أَيِ: نَازَعَ كُلُّ مَنْهُمَا الْوَصِيَّ (فِي) أَصْلِ (الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ) صُدِّقَ الْوَصِيُّ، وَكَذَا لَوْ تَنَازَعَا فِي قَدْرِ عَيْنَاهُ وَكَانَ مَا ادَّعَاهُ الْوَصِيُّ لَائِقًا بِالْحَالِ (صُدِّقَ الْوَصِيُّ) أَيْضًا بِيَمِينِهِ، قَالَ الْجُرْجَانِيُّ: وَحَكْمُ الْقَاضِي كَالْوَصِيِّ، (أَوْ) نَازَعَهُ (فِي دَفْعِ) لِلْمَالِ (إِلَيْهِ) بَعْدَ الْبُلُوغِ (وَالرُّشْدِ) (صُدِّقَ الْوَلَدُ) بِيَمِينِهِ عَلَى الصَّحِيحِ الْمَنْصُوصِ وَسَبَقَ آخِرَ الْوَكَالَةِ مِثْلُ هَذَا النَّزَاعِ فِي قِيَمِ الْيَتِيمِ الْمَنْصُوبِ مِنْ جِهَةِ الْقَاضِي حَيْثُ قَالَ: «وَقِيَمُ الْيَتِيمِ» إلخ، وَحِينَئِذٍ فَلَا تَكَرَّرَ كَمَا قِيلَ؛ لِأَنَّ مَا هُنَا فِي الْوَصِيِّ لَا فِي قِيَمِ الْيَتِيمِ بَلْ تَخْصِيصُهُ الْوَصِيَّ بِالذِّكْرِ مُشْعِرٌ أَنَّ الْأَبَ وَالْجَدَّ لَيْسَا كَذَلِكَ، لَكِنَّ الْمَشْهُورَ كَمَا

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٨١ - ٢٨٢).

(٤) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٨١).

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٢٠).

(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٢٠).

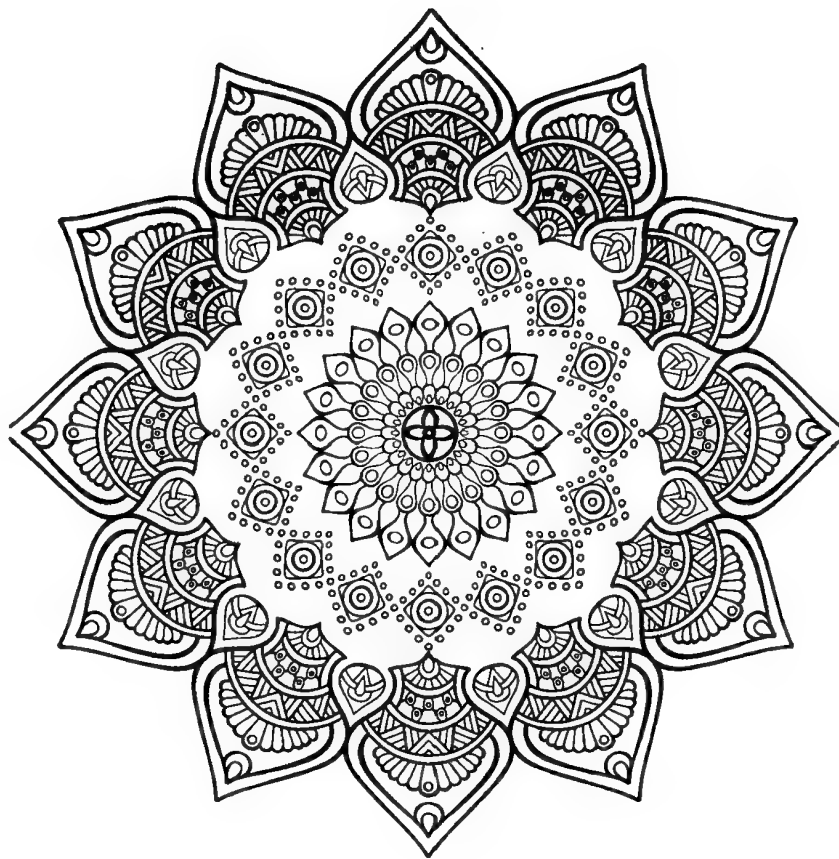
(٥) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْأَذْرَعِي».

قال بعضهم أنَّهما كالوصيِّ، وجَزَمَ به الإمامُ في الوديعة، وإذا خاف الوصيُّ استيلاءَ غاصِبٍ على مالِ الطِّفلِ فله أنْ يُؤدِّيَ في تَخْلِيصِهِ شَيْئًا مِنْهُ، وله أيضًا كما قال الشَّيْخُ عَزُّ الدِّينِ تَغْيِيبُ مالِ يَتِيمٍ وَسَفِيهِ وَمَجْنُونٍ لِحَفْظِ مَا خِيفَ عَلَيْهِ الْغَصْبُ لِقِصَّةِ الْخَضِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

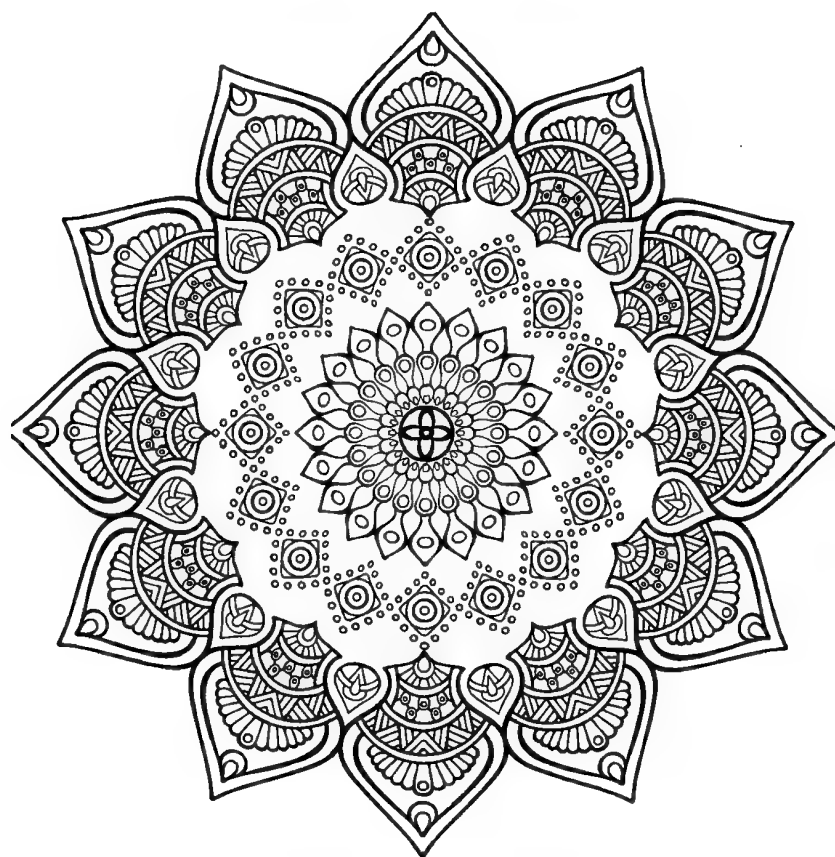
وإذا كان الناظرُ في أمرِ الطِّفلِ أَجْنَبِيًّا فله أنْ يأخُذَ مِنْ مالِ الطِّفلِ قَدْرَ أُجْرَةِ عَمَلِهِ، فإنْ كانت لا تَكْفِيهِ أَخَذَ قَدْرَ كِفَايَتِهِ بِشَرَطِ الضَّمَانِ، وإنْ كان أَبًا أَوْ جَدًّا أَوْ أُمَّا بِحُكْمِ الْوَصِيَّةِ وَكَانَ فَقِيرًا فَانْفَقْتُهُ عَلَى الطِّفلِ، وله أنْ يَنْفِقَ عَلَى نَفْسِهِ بِالْمَعْرُوفِ وَلَا يَحْتَاجُ لِإِذْنِ حَاكِمٍ كما قال ابنُ الصَّلَاحِ^(١).



(١) «فتاوى ابن الصلاح» (١/٢٩٥).







كِتَابُ الْوَدِيعَةِ

مَنْ عَجَزَ عَنْ حِفْظِهَا حَرَّمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (الْوَدِيعَةِ)

وهي فعيلةٌ مِنْ وَدَعَ إِذَا تَرَكَ.

وتطلقُ لغةً على الشَّيْءِ الْمَوْضُوعِ عِنْدَ غَيْرِ صَاحِبِهِ لِلْحِفْظِ.

وشرعاً: على الْعَقْدِ الْمُقْتَضِي لِلِاسْتِحْفَاطِ كَمَا قَالَ الْغَزَالِيُّ^(١)، وَرَجَّحَهُ بَعْضُهُمْ، وَتَطَلَّقَ أَيْضاً كَمَا فِي «أَصْلِ الرُّوضَةِ»^(٢) عَلَى مَالٍ يَضَعُهُ مَالِكُهُ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ عِنْدَ غَيْرِهِ لِيَحْفَظَهُ، وَتَصَحُّ إِرَادَةُ الْأَمْرَيْنِ فِي التَّرْجُمَةِ.

فَخَرَجَ بِالْمَالِ: كَلْبٌ يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ، وَسِرٌّ جَيْنٌ، وَجِلْدٌ مَيْتَةٌ قَبْلَ دَبْغِهِ، وَخَمْرٌ مُحْتَرَمَةٌ، وَغَيْرُهَا مِمَّا يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ، وَخَرَجَ بِـ «يَضَعُهُ مَالِكُهُ»: الْعَيْنُ فِي يَدٍ مَلْتَقِطٍ وَثُوبٌ طَيَّرْتَهُ رِيحٌ وَنَحْوُهُ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ ضَائِعٌ مُغَايِرٌ لِحُكْمِ الْوَدِيعَةِ.

وَجَعَلَ بَعْضُهُمْ حَقِيقَتَهَا الشَّرْعِيَّةَ التَّوَكُّلَ فِي حِفْظِ مَمْلُوكٍ أَوْ مُحْتَرَمٍ مُخْتَصِّصٍ عَلَى وَجْهِ مُخْصُوصٍ، وَعَلَيْهِ فَتَدْخُلُ النَّجَاسَةُ الْمُتَنَفِّعُ بِهَا.

(مَنْ عَجَزَ عَنْ حِفْظِهَا حَرَّمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا) أَي: أَخَذَهَا، وَقَيَّدَ بَعْضُهُمْ^(٣) ذَلِكَ بِمَنْ لَمْ يَطَّلِعِ الْمَالِكُ عَلَى حَالِهِ، وَإِلَّا فَلَا حُرْمَةَ وَلَا كِرَاهَةَ، وَحَيْثُ حَرَّمَ قَبُولُهَا فَالْإِيدَاعُ صَحِيحٌ، وَالْوَدِيعَةُ أَمَانَةٌ، وَفَائِدَةُ التَّحْرِيمِ الْإِثْمُ فَقَطْ.

(٢) «الشرح الكبير» (٧/٢٨٦).

(١) الوسيط في المذهب (٤/٤٩٧).

(٣) في الحاشية: «ابن الرُّفْعَةِ».

وَمَنْ قَدَرَ وَلَمْ يَتَّقِ بِأَمَانَتِهِ كُرْهَ فَإِنْ وَثِقَ اسْتُحِبَّ وَشَرَطُهُمَا شَرْطُ مُوَكَّلٍ وَوَكِيلٍ

(وَمَنْ قَدَرَ) عَلَى حِفْظِهَا وَهُوَ فِي الْحَالِ أَمِينٌ، (وَ) لَكِنْ (لَمْ يَتَّقِ بِأَمَانَتِهِ) بِأَنْ خَافَ الْخِيَانَةَ مِنْ نَفْسِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ (كُرْهَ) لَهُ قَبُولُهَا، وَجَزْمُهُ بِالكَرَاهَةِ مُخَالَفٌ لِمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢) مِنْ حِكَايَةِ وَجْهَيْنِ بِالْحُرْمَةِ وَالكَرَاهَةِ بِلَا تَرْجِيحٍ، وَعِبَارَةُ «الْمُحَرَّرِ»^(٣) لَا يَنْبَغِي أَنْ تُقْبَلَ.

(فَإِنْ) قَدَرَ عَلَى حِفْظِهَا وَ(وَتَّقِ) بِأَمَانَةِ نَفْسِهِ فِيهَا (اسْتُحِبَّ) لَهُ قَبُولُهَا إِنْ كَانَ ثَمَّ غَيْرُهُ، وَإِلَّا وَجَبَ كَمَا أَطْلَقَهُ جَمْعٌ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٤) كَأَصْلِهَا^(٥): وَهُوَ مُحْمُولٌ عَلَى أَصْلِ الْقَبُولِ كَمَا بَيَّنَّهَ السَّرْحَسِيُّ دُونَ إِتْلَافِ مَنْفَعَةِ نَفْسِهِ وَحِرْزِهِ مَجَانًّا، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(٦) تَقْيِيدَ الْمَسْأَلَةِ بِخَوْفِ الْمَالِكِ عَلَيْهَا الضَّيَاعَ عِنْدَهُ وَكَانَتْ تَحْفَظُ عِنْدَ غَيْرِهِ، وَمُقْتَضَى قَوْلِهِمْ بِتَعَيُّنِهَا عَلَى الْوَاحِدِ أَنْ يَكُونَ فَرَضَ كِفَايَةٍ عَلَى الْجَمَاعَةِ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(٧) أَنْ يَجِيءَ فِيهِ الْخِلَافُ فِي نَظِيرِهِ مِنْ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ لئَلَّا يُؤَدِّيَ لِلتَّوَاكُلِ.

(وَشَرَطُهُمَا) أَيِ: الْمُودِعِ بِكَسْرِ الدَّالِ وَالْمُودِعِ بِفَتْحِهَا (شَرْطُ مُوَكَّلٍ وَوَكِيلٍ) فَمَنْ صَحَّتْ وَكَالَتْهُ صَحَّ إِيدَاعُهُ، وَمَنْ صَحَّ تَوَكُّلُهُ^(٨) صَحَّ دَفْعُ الْوَدِيعَةِ لَهُ فَخَرَجَ اسْتِيدَاعُ مُحَرِّمٍ صَيِّدًا وَكَافِرٍ مُصَحَّفًا.

وَالْوَدِيعَةُ عَقْدٌ عَلَى الصَّحِيحِ، وَقِيلَ: مُجَرَّدُ اتِّمَانٍ.

(١) «روضة الطالبين» (٦/٣٢٤).

(٣) «المحرر» (ص ٢٧٨).

(٥) «الشرح الكبير» (٧/٢٨٧).

(٧) في الحاشية: «الزَّرْكَشِيُّ».

(٢) «الشرح الكبير» (٧/٢٨٧).

(٤) «روضة الطالبين» (٦/٣٢٤).

(٦) في الحاشية: «ابن النقيب».

(٨) في حاشية (س): «صوابه توكله».

وَيُشْتَرَطُ صِغَةُ الْمَوْدِعِ كَأَسْتَوْدَعْتُكَ هَذَا، أَوْ اسْتَحْفَظْتُكَ أَوْ أَنْبَتُكَ فِي حِفْظِهِ
وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ لَفْظًا وَيَكْفِي الْقَبْضُ وَلَوْ أَوْدَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ
مَا لَا لَمْ يَقْبَلْهُ فَإِنْ قَبِلَ ضَمِنَ

(و) عَلَى الْأَوَّلِ (يُشْتَرَطُ صِغَةُ) الْإِيجَابِ مِنَ (الْمَوْدِعِ) النَّاطِقِ بِاللَّفْظِ
(كَأَسْتَوْدَعْتُكَ هَذَا، أَوْ اسْتَحْفَظْتُكَ) هَذَا (أَوْ أَنْبَتُكَ فِي حِفْظِهِ) وَنَحْوَهَا كـ
«أَوْدَعْتُكَ» أَوْ «احْفَظْهُ» وَكُلُّهَا صَرَائِحٌ، وَتَنْعَقِدُ بِكُنَايَةٍ مَعَ نِيَّةٍ كـ «خُذْهُ»، أَوْ مَعَ
قَرِينَةٍ كـ «خُذْهُ أَمَانَةً»، وَلَا يَكْفِي وَضْعُ الْوَدِيعَةِ بَيْنَ يَدَيْهِ مَعَ السُّكُوتِ وَلَوْ تَوَاطَا
قَبْلَ ذَلِكَ عَلَيْهِ، أَمَّا الْآخَرُ فَتَكْفِي إِشَارَتُهُ الْمُفْهِمَةُ، وَلَوْ دَخَلَ الْحَمَّامُ وَوَضَعَ
ثِيَابَهُ وَاسْتَحْفَظَ الْحَمَّامِيَّ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحِفْظُ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَحْفَظْهُ لَمْ يَجِبْ خِلَافًا
لِلْقَاضِي حُسَيْنٍ.

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ) فِي الْمَوْدِعِ بَفَتْحِ الدَّالِ (الْقَبُولُ) لِلْوَدِيعَةِ (لَفْظًا) بَلْ
عَدَمُ الرَّدِّ (وَيَكْفِي الْقَبْضُ) لَهَا عَقَارًا كَانَتْ أَوْ مَنْقُولًا فَإِذَا قَبَضَهَا تَمَّتِ الْوَدِيعَةُ وَإِنْ
قَامَ وَلَمْ يَأْخُذْهَا وَلَمْ يَقْبَلْ كَانَ رَدًّا لِلْوَدِيعَةِ حَاضِرًا كَانَ الْمَالِكُ أَوْ غَائِبًا، وَإِنْ قَامَ
وَتَرَكَهَا فِي غَيْبَةِ الْمَالِكِ أَثِمَ، وَلَيْسَ عَلَى الْمَوْدِعِ إِذَا قَبَضَهَا أَنْ يَعْرِفَ مَا فِيهَا، بِخِلَافِ
الْلُّقْطَةِ، قَالَه الْمَاوَرَدِيُّ^(١)، وَالْفَرْقُ أَنَّ اللَّقْطَةَ يَلْزَمُ تَعْرِيفُهَا.

(وَلَوْ أَوْدَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ مَا لَا لَمْ يَقْبَلْهُ) مِنْهُ (فَإِنْ قَبِلَ) الْمَالُ وَقَبَضَهُ (ضَمِنَ)
وَلَا يَزُولُ ضَمَانُهُ إِلَّا بِالرَّدِّ لَوْلِيَّهِ إِنْ لَمْ يَخْشَ ضِيَاعَهُ بِتَرْكِهِ فِي يَدِهِ، فَإِنْ خَشِيَهِ فَأَخَذَهُ

(١) «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» (٨/٣٥٦).

وَلَوْ أَوْدَعَ صَبِيًّا مَا لَا فَتَلَفَ عِنْدَهُ لَمْ يَضْمَنْ وَإِنْ أَتْلَفَهُ ضَمِنْ فِي الْأَصَحِّ وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ كَصَبِيٍّ وَتَرْتَفِعُ بِمَوْتِ الْمُودَعِ أَوْ الْمُودَعِ وَجُنُونِهِ، وَإِغْمَائِهِ

حِسْبَةُ صَوْنًا لَهُ لَمْ يَضْمَنْ فِي الْأَصَحِّ، وَكَذَا لَوْ أَتْلَفَهُ الصَّبِيُّ الْمُودَعُ بِكَسْرِ الدَّالِ بِلَا تَسْلِيْطٍ مِنَ الْمُودَعِ بَفَتْحِهَا.

(وَلَوْ أَوْدَعَ صَبِيًّا) أَوْ مَجْنُونًا (مَا لَا فَتَلَفَ عِنْدَهُ) وَلَوْ بِتَفْرِيطٍ مِنْهُ (لَمْ يَضْمَنْ) كُلُّ مِنْهُمَا مَا تَلَفَ عِنْدَهُ (وَإِنْ أَتْلَفَهُ ضَمِنْ) مَا أَتْلَفَهُ ^(١) (فِي الْأَصَحِّ) هُوَ مُخَالَفٌ لِتَرْجِيحِ «الرَّوْضَةِ» ^(٢) كَأَصْلِهَا ^(٣) مِنْ أَنَّ الْخِلَافَ قَوْلَانِ.

(وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ) فِي إِيدَاعِهِ، وَالْإِيدَاعُ عِنْدَهُ (كَصَبِيٍّ) فِيهِمَا، وَفِي تَضْمِينِهِ بِالْإِتْلَافِ كَمَا قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ ^(٤) وَأَطْلَقَ «الرَّوْضَةُ» ^(٥) كَأَصْلِهَا ^(٦) السَّفَهَ وَلَمْ يَقْيِدْهُ بِحَجَرٍ، وَحُكْمُ الْعَبْدِ كَالصَّبِيِّ كَمَا قَالَ الْجُرْجَانِيُّ لَكِنْ يَفَارِقُهُ فِي أَنَّ الْوَدِيعَةَ إِنْ تَلَفَتْ تَحْتَ يَدِهِ بِتَفْرِيطٍ ضَمِنْهَا وَالصَّبِيُّ لَا يَضْمَنْ، وَيُفَارِقُهُ أَيْضًا كَمَا فِي «الذَّخَائِرِ» فِي أَنَّ الصَّبِيَّ لَا يُوَدَعُ عِنْدَهُ أَصْلًا وَيُوَدَعُ عِنْدَ الْعَبْدِ إِنْ أَذِنَ سَيِّدُهُ، وَصَرَّحَ الْبَغَوِيُّ ^(٧) وَغَيْرُهُ بِأَنَّ مَنْ أَوْدَعَهُ عَبْدٌ شَيْئًا لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِالْذَّفْعِ لِسَيِّدِهِ.

(وَتَرْتَفِعُ) الْوَدِيعَةُ أَيُّ: يَنْتَهِي حُكْمُهَا (بِمَوْتِ الْمُودَعِ أَوْ الْمُودَعِ) وَبِالْحَجَرِ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ كَمَا فِي «الْبَيَانِ» وَغَيْرِهِ (وَجُنُونِهِ، وَإِغْمَائِهِ) وَبِعَزْلِهِ نَفْسَهُ، وَبِبَيْعِ مَالِكِهَا لَهَا، وَبِجُحُودِهَا الْمُضْمَنْ لَهَا كَمَا سَيَأْتِي، وَبِكُلِّ فَعْلٍ يَتَضَمَّنُ الْإِقْرَارَ بِهَا لغيره.

(١) (س): «الْمَالُ الْمُتْلَفُ». وَكَانَتْ كَذَلِكَ فِي الْأَصْلِ وَعَدْلُهَا.

(٢) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٦/ ٣٢٥ - ٣٢٦). (٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٨٩).

(٤) «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» (٨/ ٣٧٩). (٥) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٦/ ٣٢٦).

(٦) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٩٠). (٧) «التَّهْذِيبُ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ» (٥/ ١١٦).

وَلَهُمَا الْإِسْتِرْدَادُ وَالرَّدُّ كُلُّ وَقْتٍ وَأَصْلُهَا الْأَمَانَةُ وَقَدْ تَصِيرُ مَضْمُونَةٌ بِعَوَارِضٍ، مِنْهَا: أَنْ يُودَعَ غَيْرُهُ بِلَا إِذْنٍ وَلَا عُذْرٍ فَيُضْمَنُ وَقِيلَ: إِنْ أُوْدَعَ الْقَاضِي لَمْ يَضْمَنْ وَإِذَا لَمْ يُزَلْ يَدُهُ عَنْهَا جَازَتْ الْإِسْتِعَانَةُ بِمَنْ يَحْمِلُهَا إِلَى الْجِرْزِ أَوْ يَضَعُهَا فِي خِزَانَةٍ مُشْتَرَكَةٍ

(وَلَهُمَا^(١) الْإِسْتِرْدَادُ وَالرَّدُّ) فَلِلْمُودِعِ بِكَسْرِ الدَّالِ الْإِسْتِرْدَادُ كُلُّ وَقْتٍ، وَلِلْمُودِعِ بِفَتْحِهَا الرَّدُّ (كُلُّ وَقْتٍ) وَمَا أَطْلَقَهُ كَغَيْرِهِ مِنْ جَوَازِ الرَّدِّ لِلْمُودِعِ بَحَثَ بَعْضُهُمْ^(٢) تَقْيِيدَهُ بِحَالَةٍ لَا يَلْزَمُهُ فِيهَا الْقَبُولُ، وَإِلَّا حُرِّمَ الرَّدُّ، وَإِنْ كَانَ بِحَالَةٍ يُنْدَبُ فِيهَا الْقَبُولُ فَالرَّدُّ خِلَافُ الْأَوَّلَى إِنْ لَمْ يَرْضَ بِهِ الْمَالِكُ.

(وَأَصْلُهَا الْأَمَانَةُ) أَي: مَوْضُوعُهَا عَلَى ذَلِكَ بِمَعْنَى أَنَّ الْأَمَانَةَ لَيْسَتْ فِيهَا تَبَعًا كَالرَّهْنِ بَلْ هِيَ مَقْصُودَةٌ فِيهَا سَوَاءٌ أَكَانَتْ بِجُعْلٍ أَمْ لَا، وَحِينَئِذٍ لَوْ أُوْدَعَهُ بِشَرَطٍ أَنْ تَكُونَ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ أَوْ أَنَّهُ إِذَا تَعَدَّى فِيهَا لَا ضَمَانَ لَمْ يَصَحَّ فِيهِمَا.

(وَقَدْ تَصِيرُ) الْوَدِيعَةُ (مَضْمُونَةٌ) بِالتَّقْصِيرِ فِيهَا وَلَهُ أَسْبَابٌ عَبَّرَ عَنْهَا فِي الْمَتَنِ (بِعَوَارِضٍ، مِنْهَا: أَنْ يُودَعَ غَيْرُهُ بِلَا إِذْنٍ) مِنَ الْمَالِكِ (وَلَا عُذْرٍ) مِنَ الْمُودِعِ عِنْدَهُ، وَحِينَئِذٍ (فَيُضْمَنُ) وَلَوْ كَانَ الْغَيْرُ زَوْجَتَهُ أَوْ وَلَدَهُ أَوْ عَبْدَهُ أَوْ الْقَاضِي أَوْ غَيْرَهُمْ عَلَى الْأَصَحِّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ، (وَقِيلَ: إِنْ أُوْدَعَ الْقَاضِي) الْأَمِينُ (لَمْ يَضْمَنْ) وَاحْتُرِزَ بِ«لَا عُذْرٍ» عَنْهُ^(٣) كَمَرَضٍ أَوْ إِرَادَةِ سَفَرٍ أَوْ تَضَجُّرٍ مِنَ الْحِفْظِ عَلَى مَا فِي «التَّمَّةِ».

(وَإِذَا لَمْ يُزَلْ) بِضَمِّ أَوَّلِهِ (يَدُهُ عَنْهَا جَازَتْ الْإِسْتِعَانَةُ بِمَنْ يَحْمِلُهَا) مَعَهُ (إِلَى الْجِرْزِ) وَلَوْ أَجْنَبِيًّا (أَوْ يَضَعُهَا فِي خِزَانَةٍ مُشْتَرَكَةٍ) بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ وَهِيَ بِكَسْرِ الْخَاءِ

(١) (س) زيادة: «أَي: مجموعهما». وكانت في الأصل وضرب عليها.

(٢) في الحاشية: «ابن النقيب والأذرعي». (٣) (الأصل): «منه».

وَإِذَا أَرَادَ سَفَرًا فَلْيُرَدِّ إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ فَإِنْ فَقَدَهُمَا فَالْقَاضِي فَإِنْ فَقَدَهُ فَأَمِينٌ فَإِنْ دَفَنَهَا بِمَوْضِعٍ وَسَافَرَ ضَمِنَ فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِينًا يَسْكُنُ الْمَوْضِعَ لَمْ يَضْمَنْ فِي الْأَصَحِّ

بِخَطِّهِ: مَوْضِعٌ يَخْزَنُ فِيهِ الشَّيْءُ.

(وَإِذَا) أَوْدَعَ عِنْدَ شَخْصٍ فِي الْحَضَرِ عَيْنًا وَ (أَرَادَ سَفَرًا) وَلَوْ قَصِيرًا (فَلْيُرَدِّ) وَعِبَارَةُ «الرَّوْضَةِ»^(١): «يَنْبَغِي أَنْ يُرَدَّهَا» (إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ) مُطْلَقًا أَوْ فِي اسْتِرْدَادِ هَذِهِ خَاصَّةً، فَإِنْ دَفَعَ لغيره ضَمِنَ فِي الْأَجْنَبِيِّ جُزْمًا وَفِي الْقَاضِي عَلَى الْأَصَحِّ، فَإِنْ أَوْدَعَ شَخْصًا مَسَافِرًا لَمْ يَضْمَنْ الْوَدِيعَةَ فِي دَوَامِ السَّفَرِ بِهَا (فَإِنْ فَقَدَهُمَا) أَي: الْمَالِكُ وَوَكِيلُهُ لَغَيْبَةٍ أَوْ تَوَارٍ أَوْ حَبْسٍ مَعَ تَعَذُّرِ الْوُصُولِ إِلَيْهِمَا (فَالْقَاضِي) الْأَمِينُ يَرُدُّهَا إِلَيْهِ وَيَلْزَمُهُ قَبُولُهَا حِينَئِذٍ (فَإِنْ فَقَدَهُ) أَي: الْقَاضِي (فَأَمِينٌ) يَرُدُّهَا إِلَيْهِ، وَكَذَا غَيْرُهُ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا يُكَلِّفُ تَأْخِيرَ السَّفَرِ.

(فَإِنْ دَفَنَهَا بِمَوْضِعٍ وَسَافَرَ ضَمِنَ) سَوَاءٌ كَانَ مَوْضِعُ الدِّينِ مُحَرَّرًا أَمْ لَا، هَذَا إِذَا لَمْ يُعْلَمْ بِهَا مَنْ يَذْكُرُ فِي قَوْلِهِ: (فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِينًا) يَجُوزُ الْإِيدَاعُ عِنْدَهُ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) وَ (يَسْكُنُ الْمَوْضِعَ) الَّذِي دَفَنَتْ فِيهِ وَهُوَ حَرَزٌ مِثْلُهَا (لَمْ يَضْمَنْ فِي الْأَصَحِّ) وَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِينًا لَا يَجُوزُ الْإِيدَاعُ عِنْدَهُ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) ضَمِنَ، وَهَذَا الْإِعْلَامُ لَيْسَ بِإِشْهَادٍ بَلْ هُوَ ائْتِمَانٌ حَتَّى يَكْفِيَ فِيهِ امْرَأَةٌ، وَأَشْعَرَ قَوْلُهُ: «أَعْلَمَ» أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ رُؤْيُ الْأَمِينِ لَهَا وَبِهِ صَرَّحَ الْمَاوَرَدِيُّ^(٤)، وَقَوْلُهُ: «يَسْكُنُ» لَيْسَ بِقَيْدٍ فَإِنَّ مِرَاقَبَةَ الْحَارِسِ لَهَا كَالسُّكْنَى.

(٢) «روضة الطالبين» (٦/٣٢٨).

(١) «روضة الطالبين» (٦/٣٢٨).

(٤) «الحاوي الكبير» (٨/٣٦١).

(٣) «روضة الطالبين» (٦/٣٢٨).

وَلَوْ سَافَرَ بِهَا ضَمِنَ إِلَّا إِذَا وَقَعَ حَرِيقٌ أَوْ غَارَةٌ وَعَجَزَ عَمَّنْ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ كَمَا سَبَقَ وَالْحَرِيقُ وَالْغَارَةُ فِي الْبُقْعَةِ، وَإِشْرَافُ الْحِرْزِ عَلَى الْخَرَابِ أَغْذَارٌ كَالسَّفَرِ وَإِذَا مَرِضَ مَخُوفًا فَلْيُرَدِّهَا إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ وَإِلَّا فَالْحَاكِمُ أَوْ أَمِينٌ أَوْ يُوصِي بِهَا

(وَلَوْ سَافَرَ بِهَا) مَنْ حَضَرَ (ضَمِنَ) فَإِنْ أَوْدَعَهُ فِي سَفَرٍ فَلَهُ ائْتِمَانُهُ ^(١) كَمَا سَبَقَ.

ثُمَّ اسْتَشْنَى مِنَ الضَّمَانِ بِالسَّفَرِ قَوْلَهُ: (إِلَّا إِذَا وَقَعَ حَرِيقٌ أَوْ غَارَةٌ) أَوْ نَهَبٌ (وَعَجَزَ) عِنْدَ ذَلِكَ (عَمَّنْ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ كَمَا) أَي: بِالتَّرْتِيبِ الَّذِي (سَبَقَ) بِأَنْ يُرَدِّهَا إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ فَإِنْ فَقَدَهُمَا فَالْقَاضِي فَإِنْ فَقَدَهُ فَأَمِينٌ وَحِينَئِذٍ فَلَا يَضْمَنُهَا بِالسَّفَرِ بَلْ هُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ، وَسَبَقَ فِي السَّلَامِ أَنَّ «غَارَةً» لُغَةٌ قَلِيلَةٌ وَأَنَّ الْفَصِيحَ «إِغَارَةٌ».

(وَالْحَرِيقُ وَالْغَارَةُ فِي الْبُقْعَةِ، وَإِشْرَافُ الْحِرْزِ عَلَى الْخَرَابِ) وَلَا حِرْزَ يَنْقُلُهَا إِلَيْهِ (أَغْذَارٌ كَالسَّفَرِ) فِي إِيدَاعِهَا عِنْدَ غَيْرِهِ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

(وَإِذَا) أُسِرَ مَثَلًا أَوْ حُبِسَ لِيُقْتَلَ أَوْ (مَرِضَ) مَرَضًا (مَخُوفًا فَلْيُرَدِّهَا إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ) مُطْلَقًا أَوْ فِي قَبْضِهَا (وَإِلَّا) بِأَنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ رَدُّهَا إِلَى أَحَدِهِمَا (فَالْحَاكِمُ) الْأَمِينُ يَرُدُّهَا إِلَيْهِ إِنْ وَجَدَهُ أَوْ يُوصِي بِهَا إِلَيْهِ (أَوْ) يَرُدُّهَا إِنْ لَمْ يَجِدِ الْحَاكِمَ إِلَى (أَمِينٍ أَوْ يُوصِي بِهَا) إِلَيْهِ وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ عِنْدَ الْقُدْرَةِ عَلَى حَاكِمٍ بَيْنَ الدَّفْعِ إِلَيْهِ وَالْوَصِيَّةِ لَهُ، وَعِنْدَ الْعَجْزِ عَنْهُ بَيْنَ الدَّفْعِ لِأَمِينٍ وَالْوَصِيَّةِ لَهُ، وَأَرَادَ بِالْوَصِيَّةِ الْإِعْلَامَ بِهَا وَوَصَفَهَا بِمَا تَتَمَيَّزُ بِهِ أَوْ يَشِيرُ لَعَيْنِهَا وَيَأْمُرُ بِالرَّدِّ إِنْ مَاتَ، وَلَا بُدَّ مَعَ ذَلِكَ مِنَ الْإِشْهَادِ كَمَا فِي «الرَّافِعِيِّ» ^(٢) عَنِ الْغَزَالِيِّ وَأَسْقَطَهُ مِنَ «الرَّوَضَةِ» وَجَزَمَ بِهِ بَعْضُهُمْ.

فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ضَمِنَ إِلَّا إِذَا لَمْ يَتِمَّكَنْ بِأَنْ مَاتَ فَجَاءَتْ وَمِنْهَا إِذَا نَقَلَهَا مِنْ مَحَلَّةٍ أَوْ دَارٍ إِلَى أُخْرَى دُونَهَا فِي الْحِرْزِ ضَمِنَ

(فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ) شَيْئًا مِمَّا ذُكِرَ فِي مَحَلِّهِ (ضَمِنَ) وَهُوَ ضَمَانُ التَّعَدِّي بِتَرْكِ الْمَأْمُورِ لَا ضَمَانِ الْعَقْدِ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ ^(١) (إِلَّا إِذَا لَمْ يَتِمَّكَنْ بِأَنْ مَاتَ فَجَاءَتْ) أَوْ قُتِلَ غِيلَةً وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَلَوْ قَالَ: «كَأَنَّ مَاتَ» كَانَ أَوْلَى، وَهَذَا الْإِسْتِثْنَاءُ مَنْقُطِعٌ فَإِنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي قَوْلِهِ: وَإِذَا مَرِضَ مَخَوْفًا وَلَوْ لَمْ يُوصِ بِالْوَدِيعَةِ فَقَالَ مَالُهَا إِنَّهُ قَصَّرَ وَقَالَتِ الْوَرِثَةُ لَعَلَّهَا تَلِفَتْ قَبْلَ أَنْ يُنْسَبَ لِلتَّقْصِيرِ فَالظَّاهِرُ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ وَحَكَاهُ عَنْهُ فِي «الرَّوْضَةِ» ^(٢) وَ«أَصْلِهَا» ^(٣)، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَالصَّحِيحُ عِنْدَ الْإِمَامِ خِلَافُ مَا نَقَلَاهُ عَنْهُ، وَسَائِرُ الْأَمْنَاءِ كَالْمُودِعِ فِي هَذَا الْحُكْمِ، وَلَوْ مَاتَ الْقَاضِي وَلَمْ يَوْجَدْ مَالُ الْيَتِيمِ فِي تَرْكِتِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ وَإِنْ لَمْ يُوصِ كَمَا قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ ^(٤)، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ تَقْيِيدَهُ بِالْقَاضِي الْعَدْلِ الْأَمِينِ وَإِلَّا فَيَضْمَنُ جُزْمًا، وَلَوْ كَانَ لَا يَضَعُ التَّرَكَاتِ عِنْدَهُ بَلْ لَهَا مَكَانٌ يَخُصُّهَا فَهُوَ أَوْلَى بِنَفْيِ الضَّمَانِ.

(وَمِنْهَا) أَي: عَوَارِضِ ضَمَانِ الْوَدِيعَةِ (إِذَا نَقَلَهَا مِنْ مَحَلَّةٍ) إِلَى أُخْرَى (أَوْ) مِنْ (دَارٍ إِلَى أُخْرَى دُونَهَا فِي الْحِرْزِ ضَمِنَ) سِوَاءُ نَهَاهُ عَنِ النُّقْلِ أَوْ عَنْ ذَلِكَ الْمَحَلِّ أَوْ أَطْلَقَ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» ^(٥) وَ«أَصْلِهَا» ^(٦) لَكِنْ فِي السَّبَبِ الثَّامِنِ مِنْ «الرَّوْضَةِ» ^(٧)

(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٣٠).

(٤) «فتاوى ابن الصلاح» (١/ ٢٩٢).

(٦) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٠٠).

(١) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٩٧).

(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٢٩٨).

(٥) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٣١).

(٧) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٣١).

وَالَا فَلَا، وَمِنْهَا أَلَا يَدْفَعُ مُتْلِفَاتِهَا فَلَوْ أُوْدَعَهُ دَابَّةٌ فَتَرَكَ عَلْفَهَا

لَوْ جَعَلَهَا فِي أَحْرَزَ مِنْ حَرَزٍ مِثْلِهَا ثُمَّ نَقَلَهَا إِلَى حَرَزٍ مِثْلِهَا فَلَا ضَمَانَ، وَفِيهِ بِحَسَبِ ظَاهِرِهِ مَخَالَفَةٌ لِمَا سَبَقَ فِي الْمَتَنِ وَجَمَعَ بَعْضُهُمْ بَيْنَهُمَا بِكَلَامٍ لَيْسَ بِظَاهِرٍ^(١).

وَخَرَجَ بـ «دَارٍ»: مَا لَوْ نَقَلَهَا مِنْ بَيْتٍ إِلَى آخَرَ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ أَوْ خَانٍ وَاحِدٍ فَلَا ضَمَانَ وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَحْرَزَ كَمَا قَالَ الْبَغَوِيُّ^(٢) وَنَقَلَهَا مِنْ كَيْسٍ أَوْ صُنْدُوقٍ إِلَى آخِرٍ إِنْ كَانَ ذَلِكَ لِلْمُودِعِ فَحُكْمُهُ كَالْبَيْتِ فِي النَّقْلِ وَإِنْ كَانَ لِلْمَالِكِ فَتَصَرُّفُهُ فِيهَا بِالنَّقْلِ الْمُجَرَّدِ لَيْسَ بِمُضْمَنٍ إِلَّا إِنْ فَضَّ الْخَتَمَ أَوْ فَتَحَ الْقُفْلَ فَيُضْمَنُ فِي الْأَصَحِّ.

(وَالَا) بِأَنْ نَقَلَهَا لِمِثْلِهَا فِي الْحَرَزِ أَوْ لِأَحْرَزَ مِنْهَا (فَلَا) يُضْمَنُ إِنْ لَمْ يَنْهَهُ الْمَالِكُ عَنِ النَّقْلِ وَتَلِفَتْ لَا بِالنَّقْلِ كَأَنْ سُرِقَتْ مِنْهُ فَإِنْ نَهَا عَنْهُ فَتَقِلُّ بِلا ضَرُورَةٍ وَلَوْ لِأَحْرَزَ ضَمِنَ، وَلَوْ نَقَلَهَا بِظَنِّ الْمَلِكِ لَمْ يُضْمَنَ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ^(٣).

(وَمِنْهَا أَلَا يَدْفَعُ مُتْلِفَاتِهَا) وَفِي «الرَّوْضَةِ»^(٤) كَأَصْلِهَا^(٥) آخِرَ الْبَابِ عَنْ «فَتَاوَى الْقَفَالِ»: لَوْ وَقَعَ فِي خِزَانَةِ الْمُودِعِ حَرِيقٌ فَبَادَرَ لِنَقْلِ أَمْتَعَتِهِ فَاحْتَرَقَتِ الْوَدِيعَةُ لَمْ يُضْمَنَ كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا إِلَّا وَدَائِعُ فَبَادَرَ لِنَقْلِ بَعْضِهَا فَاحْتَرَقَ مَا تَأَخَّرَ نَقْلُهُ (فَلَوْ أُوْدَعَهُ دَابَّةٌ فَتَرَكَ) سَقِيَهَا أَوْ (عَلْفَهَا) بِسُكُونِ اللَّامِ عَلَى الْمَصْدَرِ مَدَّةً يَمُوتُ مِثْلُ الْوَدِيعَةِ فِيهَا وَالْمَرْجِعُ فِيهَا لِأَهْلِ الْخَبَرَةِ بِالْأَوَابِ فَإِنْ مَاتَتْ أَوْ نَقَصَتْ بِذَلِكَ

(١) (س) زيادة: «إِلَّا أَنْ يَحْمِلَ السَّابِقُ عَلَى أَنَّ الْجَمِيعَ حَرَزَ لِمِثْلِهِ لَكِنْ بَعْضُهَا أَحْرَزَ مِنْ بَعْضٍ وَهَذَا الْأَخِيرُ مُحَلٌّ فِيمَا لَا يَحْرَزُ مِثْلَهُ فِي مِثْلِهِ أَصْلًا». وَكَانَتْ فِي الْأَصْلِ وَضُرِبَ عَلَيْهَا.

(٢) «التَّهْذِيبُ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ» (٥/١٢٠). (٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابْنُ الرَّفْعَةِ».

(٤) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٦/٣٥١). (٥) «الشَّرْحُ الْكَبِيرُ» (٧/٣٢٣).

ضَمِنَ فَإِنْ نَهَاهُ عَنْهُ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ فَإِنْ أَعْطَاهُ الْمَالِكُ عَلْفًا عَلَفَهَا مِنْهُ وَإِلَّا
فَيُرَاجِعُهُ أَوْ وَكِيلُهُ فَإِنْ فَقَدَا فَالْحَاكِمُ

(ضَمِنَ) سواءً أَمَرَهُ الْمَالِكُ بِذَلِكَ ^(١) أَوْ سَكَتَ.

وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بِدُخُولِهَا فِي ضَمَانِهِ بِمُجَرَّدِ تَرْكِ الْعَلْفِ وَإِنْ لَمْ تُمْتْ، وَبِهِ صَرَّحَ
«الرَّوْضَةُ» ^(٢) كَأَصْلِهَا ^(٣)، وَنَقَلَهُ الْمُصَنِّفُ أَيْضًا فِي «نَكْتِ التَّنْبِيهِ» عَنِ الْبَغَوِيِّ، وَلَوْ
مَاتَتْ قَبْلَ تِلْكَ الْمُدَّةِ لَجُوعِ سَابِقِ ضَمْنِ إِنْ عَلِمَ، وَإِلَّا فَلَا فِي الْأَصَحِّ.

(فَإِنْ نَهَاهُ) الْمَالِكُ (عَنْهُ) أَيِ: الْعَلْفِ لَا لِعِلَّةٍ (فَلَا) يَضْمَنُ بِتَرْكِهِ (عَلَى الصَّحِيحِ)
أَمَّا الْإِثْمُ فَعَلَيْهِ جَزْمًا، فَإِنْ كَانَ النَّهْيُ لِعِلَّةٍ كَقَوْلِنَا فَعَلَفَهَا قَبْلَ زَوَالِ تِلْكَ الْعِلَّةِ
فَمَاتَتْ ضَمِنَ وَلَوْ كَانَتْ الدَّابَّةُ لغيرِهِ كإيداعٍ وَلِيِّ أَوْ وَصِيِّ دَابَّةٍ مُحْجُورٍ كُلُّ مِنْهُمَا
فَنَهْيُهُ كَالْعَدَمِ كَمَا بَحَثْنَاهُ بَعْضُهُمْ ^(٤).

(فَإِنْ أَعْطَاهُ الْمَالِكُ عَلْفًا) بَفَتْحِ اللَّامِ: اسْمٌ لِلْمَأْكُولِ وَلَمْ يَنْهَهُ (عَلَفَهَا مِنْهُ) فِي
الْأَفْصَحِ وَيَجُوزُ «أَعْلَفَهَا» (وَإِلَّا) بِأَنْ لَمْ يُعْطِهِ الْمَالِكُ عَلْفًا (فَيُرَاجِعُهُ أَوْ) يَرَاوِجُ
(وَكَيْلُهُ) لِيَسْتَرِدَّهَا أَوْ يَعْلِفَهَا.

(فَإِنْ فَقَدَا) بِالتَّشْنِيعِ بِخَطِّهِ أَيِ: الْمَالِكُ وَوَكِيلُهُ (فَالْحَاكِمُ) يُرَاجِعُهُ لِيُوجِرَهَا
وَيَصْرِفَ الْأَجْرَةَ فِي عِلْفِهَا، فَإِنْ عَجَزَ اقْتَرَضَ عَلَى الْمَالِكِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، أَوْ
بَاعَ جِزَاءً مِنْهَا أَوْ كُلَّهَا إِنْ رَأَاهُ، قَالَ الْإِمَامُ: وَالْقَدْرُ الَّذِي يَعْلِفُهَا هُوَ مَا يَصُونُهَا عَنِ
التَّلَفِ وَالْعَيْبِ لَا مَا يَحْصُلُ بِهِ السَّمْنُ، وَلَوْ فَقَدَ الْحَاكِمُ تَعَاطَى الْوَدِيعِ الْعَلْفَ بِنَفْسِهِ

(٢) «روضة الطالبين» (٦ / ٣٣٢).

(١) (س): «بعلفها».

(٤) فِي الْحَاشِيَةِ: «الزَّرْكَشِيُّ».

(٣) «الشرح الكبير» (٧ / ٣٠١).

وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ مَنْ يَسْقِيهَا لَمْ يَضْمَنْ فِي الْأَصَحِّ وَعَلَى الْمُودَعِ تَعْرِضُ ثِيَابِ
الصُّوفِ لِلرَّيْحِ كَيْلَا يُفْسِدَهَا الدُّودُ وَكَذَا لُبْسُهَا عِنْدَ حَاجَتِهَا وَمِنْهَا: أَنْ يَغْدِلَ عَنِ
الْحِفْظِ الْمَأْمُورِ وَتَلِفَتْ بِسَبَبِ

وأشهد كما صرَّح به الدارمي وغيره، فإن لم يشهد ففي الرجوع وجهان.

(وَلَوْ بَعَثَهَا) أي: الدابة (مَعَ مَنْ) أي: أمين (يَسْقِيهَا) حيث يجوز إخراجها للسقي
ولا خوف وكان المودع عنده لا يخرج دوابه للسقي وعادته سقي دوابه بنفسه (لَمْ
يَضْمَنْ فِي الْأَصَحِّ) فإن بعثها مع غير أمين أو كان خوف ضامن جزماً، وإن جاز
إخراجها للسقي أو كان المودع عنده لا يسقي دوابه بنفسه فلا ضمان جزماً.

(وَعَلَى الْمُودَعِ) بفتح الدال (تَعْرِضُ ثِيَابِ الصُّوفِ لِلرَّيْحِ) وكذا الخز المركب
من حرير وصوف وما في معناه من شعر ووبر وكذا البسط واللبد والأكسية وإن لم
تسم ثياباً عرفاً، وإنما يعرضها للريح (كَيْلَا يُفْسِدَهَا الدُّودُ وَكَذَا) عليه أيضاً (لُبْسُهَا
عِنْدَ حَاجَتِهَا) إن تعين طريقاً لدفع الدود عنها سواء أمره المالك بذلك أم لا، فإن
لم يعرض ما ذكر للريح ضامن إلا إن نهاه المالك عن ذلك أو كانت في صندوق
مقفّل فلا ضمان، وله عند العلم بها فتح الصندوق ليخرجها لذلك ولا ضمان في
الأصح، وبَحَثَ بعضهم^(١) في ثياب لا يمكن المودع لبسها لضيقها أو كونها لا
تليق به أنه يلبسها من تليق به بهذا القصد قدر الحاجة ويُرَاعِيهِ بنظره.

(وَمِنْهَا: أَنْ يَغْدِلَ) في الوديعة (عَنِ الْحِفْظِ الْمَأْمُورِ) به فيها (وَتَلِفَتْ بِسَبَبِ

(١) في الحاشية: «الأذرعِي والزركَشِي».

الْعُدُولِ فَيُضْمَنُ، فَلَوْ قَالَ لَا تَرْقُدْ عَلَى الصُّنْدُوقِ فَرَقَدَ وَانْكَسَرَ بِثِقَلِهِ وَتَلَفَ مَا فِيهِ ضَمِنَ، وَإِنْ تَلَفَ بغيرِهِ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ وَكَذَا لَوْ قَالَ لَا تُقْفِلْ عَلَيْهِ قُفْلَيْنِ فَأَقْفَلَهُمَا وَلَوْ قَالَ أَرْبِطِ الدَّرَاهِمَ فِي كُمَّكَ فَأَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ

الْعُدُولِ) عنه إلى الوجه المَعْدُولِ إِلَيْهِ (فَيُضْمَنُ، فَلَوْ) عَدَلَ كَأَنْ (قَالَ) له: (لَا تَرْقُدْ عَلَى الصُّنْدُوقِ) وَسَبَقَ ضَبْطُهُ فِي أَسْبَابِ الْحَدَثِ (فَرَقَدَ) بِأَنْ نَامَ عَلَيْهِ (وَانْكَسَرَ بِثِقَلِهِ وَتَلَفَ مَا فِيهِ ضَمِنَ، وَإِنْ تَلَفَ) مَا فِي الصُّنْدُوقِ (بغيرِهِ) أي: بسببِ غيرِ الانْكِسَارِ (فَلَا) يَضْمَنُ (عَلَى الصَّحِيحِ) إِنْ كَانَ الصُّنْدُوقُ فِي بَيْتٍ مُحَرَّرٍ وَأَخَذَهُ اللَّصُّ مُطْلَقًا، أَوْ فِي صَحْرَاءٍ وَأَخَذَهُ مِنْ رَأْسِ الصُّنْدُوقِ، فَإِنْ أَخَذَهُ مِنْ جَانِبِهِ ضَمِنَ فِي الْأَصَحِّ، وَقَالَ «الرَّوْضَةُ»^(١) و«أَصْلُهَا»^(٢): إِنَّمَا يَظْهَرُ الضَّمَانُ لَوْ أُخِذَتْ مِنْ جَانِبٍ لَوْ لَمْ يَرْقُدْ فَوْقَهُ لَرَقَدَ هُنَاكَ. ثُمَّ قَالَا: وَقَدْ تَعَرَّضَ لِهَذَا الْقَيْدِ مُتَعَرِّضُونَ. انْتَهَى.

وَلَوْ كَانَ يَرْقُدُ قُدَّامَ الصُّنْدُوقِ فَتَرَكَه فَانْتَهَزَ السَّارِقُ الْفُرْصَةَ أَوْ أَمَرَهُ بِالرُّقَادِ قُدَّامَهُ فَرَقَدَ فَوْقَهُ فَسُرِقَ مِنْ قُدَّامِهِ ضَمِنَ.

(وَكَذَا لَوْ قَالَ) له: (لَا تُقْفِلْ) بِمُثَنَّاةٍ مَضْمُومَةٍ وَفَاءٍ مَكْسُورَةٍ (عَلَيْهِ) أي: الصُّنْدُوقِ (قُفْلَيْنِ) أَوْ لَا تُغْلِقْ بَابَ الْبَيْتِ (فَأَقْفَلَهُمَا) أَوْ غَلَقَهُ لَمْ يَضْمَنْ أَيْضًا، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِي بَلَدٍ لَمْ تَجِرْ عَادَتُهُمْ بِذَلِكَ، وَإِلَّا لَمْ يَضْمَنْ جَزْمًا.

(وَلَوْ قَالَ) له: (أَرْبِطِ الدَّرَاهِمَ) بِكَسْرِ الْمُوَحَّدَةِ فِي الْمَشْهُورِ وَحُكِيِّ ضَمُّهَا (فِي كُمَّكَ) وَيُجْمَعُ الْكُمُّ عَلَى أَكْمَامٍ (فَأَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ) وَلَمْ يَنْهَهُ عَنِ الْحِفْظِ فِيهَا

(٢) «الشرح الكبير» (٣٠٨/٧).

(١) «روضة الطالبين» (٣٣٧/٦).

فَتَلَفْتُ، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهَا إِنْ ضَاعَتْ بِنَوْمٍ وَنَسْيَانٍ ضَمِنَ أَوْ بِأَخْذٍ غَاصِبٍ فَلَا وَلَوْ
جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ بَدَلًا عَنِ الرَّبْطِ فِي الْكُمِّ لَمْ يَضْمَنْ وَبِالْعَكْسِ يَضْمَنْ، وَلَوْ أَعْطَاهُ
دَرَاهِمَ بِالسُّوقِ وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّةَ الْحِفْظِ فَرَبَطَهَا فِي كُمِّهِ وَأَمْسَكَهَا بِيَدِهِ أَوْ جَعَلَهَا فِي
جَيْبِهِ لَمْ يَضْمَنْ

(فَتَلَفْتُ، فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهَا إِنْ ضَاعَتْ بِنَوْمٍ وَنَسْيَانٍ) الْوَاوُ فِيهِ بِمَعْنَى «أَوْ» (ضَمِنَ)
فَإِنْ نَهَاةً عَنِ حِفْظِهَا فِي يَدِهِ خَرَجَ الْإِمَامُ عَلَى النُّقْلِ عِنْدَ التَّهْيِ إِلَى الْحِرْزِ (أَوْ) تَلَفْتُ
الدَّرَاهِمُ (بِأَخْذٍ غَاصِبٍ) لَهَا مِنْ يَدِهِ (فَلَا) يَضْمَنْ.

(وَلَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ بَدَلًا عَنِ الرَّبْطِ فِي الْكُمِّ لَمْ يَضْمَنْ) فِي الْأَصَحِّ إِلَّا إِنْ كَانَ
الْجَيْبُ وَاسِعًا غَيْرَ مُزَرَّرٍ (وَبِالْعَكْسِ) وَأَرَادَ بِهِ مَا لَوْ أَمَرَهُ بِوَضْعِهَا فِي الْجَيْبِ فَرَبَطَهَا
فِي الْكُمِّ فَإِنَّهُ (يَضْمَنْ) جَزْمًا، وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلُهَا بِأَنَّهُ لَوْ امْتَثَلَ فَرَبَطَهَا
فِي كُمِّهِ لَمْ يَضْمَنْ، وَفِيهِ تَفْصِيلٌ وَهُوَ أَنَّهُ إِنْ جَعَلَ الْخَيْطَ الرَّابِطَ خَارِجًا فَضَاعَتْ
بِأَخْذِ طَرَارٍ ضَمِنَ، أَوْ بِاسْتِرْسَالٍ فَلَا إِنْ احْتَاطَ فِي الرَّبْطِ، وَإِنْ جَعَلَ الْخَيْطَ دَاخِلًا
انْعَكَسَ الْحُكْمُ، وَحِينَئِذٍ فَإِنْ ضَاعَتْ بِأَخْذِ طَرَارٍ لَمْ يَضْمَنْ، أَوْ بِاسْتِرْسَالٍ ضَمِنَ،
وَتَرَدَّدَ بَعْضُهُمْ^(١) فِي الْجَيْبِ هَلِ الْمُرَادُ بِهِ فَتْحَةُ الْقَمِيصِ كَمَا فِي «الصَّحَاحِ»^(٢) وَغَيْرِهِ
وَهُوَ الْمُعْتَادُ عِنْدَ الْمَغَارِبَةِ أَيْضًا أَوِ الْمُتَعَارَفُ بِبِلَادِنَا؟

(وَلَوْ أَعْطَاهُ دَرَاهِمَ بِالسُّوقِ وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّةَ الْحِفْظِ) فِيهَا (فَرَبَطَهَا) عَلَى تَكْتِهِ أَوْ
(فِي كُمِّهِ وَأَمْسَكَهَا بِيَدِهِ أَوْ) لَمْ يَرَبِطْهَا بَلْ (جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ) الضَّيِّقِ أَوِ الْوَاسِعِ الْمُزَرَّرِ
(لَمْ يَضْمَنْ) فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُزَرَّرٍ ضَمِنَ، وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بِأَنَّهُ لَوْ اقْتَصَرَ عَلَى الرَّبْطِ مِنْ

(٢) «الصَّحَاحُ» لِلْجَوْهَرِيِّ (١/ ١٠٤).

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الزَّرْكَشِيُّ».

وَإِنْ أَمْسَكَهَا بِيَدِهِ لَمْ يَضْمَنْ أَنْ أَخَذَهَا غَاصِبٌ، وَيَضْمَنْ أَنْ تَلَفَتْ بِغَفْلَةٍ أَوْ نَوْمٍ
وَإِنْ قَالَ: «أَحْفَظُهَا فِي الْبَيْتِ» فَلْيَمْضِ إِلَيْهِ وَيُخْرِزْهَا

غَيْرِ إِمْسَاكِ ضَمْنٍ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) كَأَصْلِهَا^(٢): وَقِيَاسُ مَا سَبَقَ النَّظْرُ لِكَيْفِيَّةِ
الرَّبْطِ وَجِهَةِ التَّلَفِ، وَلَوْ كَانَ الْجَيْبُ مَثْقُوبًا وَلَمْ يَشْعُرْ بِهِ فَسَقَطَتِ الدَّرَاهِمُ ضَمْنَهَا،
وَكَذَا لَوْ نَفَضَ كُمَّهُ وَلَوْ سَهْوًا فَسَقَطَتْ كَمَا قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ^(٣)، وَلَوْ وَضَعَهَا فِي
كُورٍ عِمَامَتِهِ وَلَمْ يَشُدَّهَا ضَمْنًا.

وَخَرَجَ بِالسُّوقِ: مَا لَوْ أَعْطَاهُ دَرَاهِمَ فِي الْبَيْتِ وَقَالَ: «أَحْفَظُهَا فِيهِ» فَرَبَطَهَا فِي كُمِّهِ
وَخَرَجَ أَوْ لَمْ يَخْرُجْ مَعَ إِمْكَانِ الصُّنْدُوقِ فَإِنَّهُ يَضْمَنْ، وَلَوْ أَوْدَعَهُ فِي الْبَيْتِ وَلَمْ يَقُلْ
شَيْئًا جَازَ الْخُرُوجُ بِهِ مَرْبُوطًا كَمَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُهُمْ، وَبَحَثَ «الرَّوْضَةُ»^(٤) كَأَصْلِهَا^(٥)
الرُّجُوعَ فِيهِ لِلْعَادَةِ.

(وَإِنْ أَمْسَكَهَا) أَي: الدَّرَاهِمَ فِي صُورَةِ الْمَتَنِ (بِيَدِهِ) وَلَمْ يَرْبِطْهَا (لَمْ يَضْمَنْ
إِنْ أَخَذَهَا) مِنْهُ (غَاصِبٌ، وَيَضْمَنْ أَنْ تَلَفَتْ بِغَفْلَةٍ أَوْ نَوْمٍ) وَخَرَجَ بِغَاصِبٍ: مَا لَوْ
سَلَّمَهَا لظَالِمٍ، وَسَيَأْتِي هَذَا كُلُّهُ مَا دَامَ فِي السُّوقِ، فَإِنْ رَجَعَ لَبَيْتِهِ فَعَلَيْهِ إِحْرَازُهَا فِيهِ،
وَلَمْ يَكُنْ مَا ذُكِرَ مِنَ الصُّورِ السَّابِقَةِ حِرْزًا لَهَا حِينَئِذٍ، قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ^(٦): فَلَوْ خَرَجَ
بِهَا فِي كُمِّهِ أَوْ جَيْبِهِ أَوْ يَدِهِ ضَمْنًا.

(وَإِنْ) دَفَعَ إِلَيْهِ دَرَاهِمَ بِالسُّوقِ وَ(قَالَ): «أَحْفَظُهَا فِي الْبَيْتِ» فَلْيَمْضِ إِلَيْهِ وَيُخْرِزْهَا

(٢) «الشرح الكبير» (٧/٣٠٩).

(١) «روضة الطالبين» (٦/٣٣٨).

(٣) ينظر: «النجم الوهاج في شرح المنهاج» (٦/٣٦٣).

(٥) «الشرح الكبير» (٧/٣١٠).

(٤) «روضة الطالبين» (٦/٣٣٩).

(٦) «الحاوي الكبير» (٨/٣٧٩).

فِيهِ فَإِنْ أَخْرَبَ بِلَا عُذْرِ ضَمِنَ وَمِنْهَا: أَنْ يُضَيِّعَهَا بِأَنْ يَضَعَهَا فِي غَيْرِ حِرْزٍ مِثْلِهَا أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهَا سَارِقًا أَوْ مَنْ يُصَادِرُ الْمَالِكَ

فِيهِ) عَقَبَ وَصَوْلَهُ إِلَيْهِ (فَإِنْ أَخْرَبَ بِلَا عُذْرِ ضَمِنَ) وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ ^(١) الرَّجُوعَ فِيهِ لِلْعَادَةِ وَهُوَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ نَفَاسَةِ الْوَدِيعَةِ وَطُولِ التَّأخِيرِ وَضِدَّهُمَا، وَلَوْ أَوْدَعَهُ وَهُوَ فِي حَانُوتِهِ دِرَاهِمَ فَوَضَعَهَا بَيْنَ يَدَيْهِ فَسُرِقَتْ قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ ^(٢): إِنْ وَضَعَهَا لَيَرْتَادَ لَهَا مَكَانًا يُحْرِزُهَا فِيهِ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ كَانَ إِيَّاهَا ضَمِنَ.

(وَمِنْهَا: أَنْ يُضَيِّعَهَا بِأَنْ يَضَعَهَا) بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهَا (فِي غَيْرِ حِرْزٍ مِثْلِهَا) وَلَوْ قَصَدَ بِذَلِكَ إِخْفَاءَهَا (أَوْ يَدُلَّ) بِضَمِّ الدَّالِّ (عَلَيْهَا سَارِقًا) وَلَوْ قَالَ: «ظَالِمًا» كَانَ أَعَمَّ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَعِينَ لِلْسَّارِقِ مَكَانَهَا وَتَضِيعَ بِالسَّرْقَةِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» ^(٣) وَ«أَصْلِهَا» ^(٤)، (أَوْ) يَدُلَّ عَلَيْهَا (مَنْ يُصَادِرُ الْمَالِكَ) فِيهَا بِأَنْ يُعْلِمَهُ بِهَا فَيَضْمَنْهَا، وَلَوْ أَخْبَرَ بِالْوَدِيعَةِ شَخْصًا وَلَمْ يُعَيِّنْ لَهُ مَكَانَهَا، أَوْ كَانَ الدَّالُّ غَيْرَ مَنْ عِنْدَهُ الْوَدِيعَةُ فَلَا ضَمَانَ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» ^(٥) كَأَصْلِهَا ^(٦) عَنِ الْعَبَّادِيِّ وَأَقْرَأَهُ: لَوْ سَأَلَهُ رَجُلٌ هَلْ عِنْدَكَ وَدِيعَةٌ لِفُلَانٍ؟ فَأَخْبَرَهُ بِهَا ضَمِنَ. قَالَ بَعْضُهُمْ: وَالْأَرْجَحُ خِلَافُهُ.

وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بِخَصَرِ تَضْيِيعِهَا فِيمَا ذُكِرَ وَلَيْسَ كَذَلِكَ، فَمِنْهُ تَضْيِيعُهَا بَنَوْمٍ أَوْ نَسْيَانٍ أَوْ دَفْنُهَا فِي حِرْزٍ وَنَسْيَانُهُ كَمَا جَزَمَ بِهِ الْبَغَوِيُّ ^(٧)، وَأَشْعَرَ أَيْضًا بِالتَّضْمِينِ

(٢) «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» (٨/ ٣٧٩).

(٤) «الشرح الكبير» (٧/ ٣١٠).

(٦) «الشرح الكبير» (٧/ ٣١٢).

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبُكِّي».

(٣) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٦/ ٣٣٩).

(٥) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٦/ ٣٤١).

(٧) «التَّهْذِيبُ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ» (٥/ ١١٩).

فَلَوْ أَكْرَهَهُ ظَالِمٌ حَتَّى سَلَّمَهَا إِلَيْهِ فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ فِي الْأَصَحِّ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الظَّالِمِ وَمِنْهَا: أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا بِأَنْ يَلْبَسَ أَوْ يَرْكَبَ خِيَانَةً

بنفس الدلالة حتى لو ضاعت بغير السرقة يضمنُ وبه صرح السنجي، لكن سبق عن «الروضة»^(١) و«أصلها»^(٢) ما يخالفه.

(فَلَوْ أَكْرَهَهُ ظَالِمٌ) على تسليم الوديعة (حَتَّى سَلَّمَهَا إِلَيْهِ فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ) أي: المودع (فِي الْأَصَحِّ، ثُمَّ يَرْجِعُ) هو (عَلَى الظَّالِمِ) وحاصل الأصح أن للمالك تضمين كل منهما.

وخرج بـ «سَلَّمَهَا»: ما لو أخذت منه قهراً فلا يضمنُ جزماً، والإكراه هنا يحصل بما ذكره المصنف في الطلاق، والأرجح في «الروضة»^(٣) هناك حصوله بإتلاف مال نفسه فينظر حينئذٍ لقدر المالكين أي: المال المودع والمال المكره على إتلافه وما يُحتمل إتلافه وما لا يُحتمل.

(وَمِنْهَا: أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا بِأَنْ يَلْبَسَ) الثوب مثلاً (أَوْ يَرْكَبَ) الدابة (خِيَانَةً) بخاء معجمة أي: لا لعذر وكل انتفاع كذلك وإن لم يضر بالمالك حتى القراءة في الكتاب المودع كما قال البغوي^(٤) حتى لو غصبه شخص بعد ذلك ضمنه.

وخرج بـ «خِيَانَةً»: لبس الصوف مثلاً لصلاجه، وركوب الجموح للسقي أو خوف أن ترمي^(٥)، ويستثنى ما لو استعملها ظاناً أنها ملكه فيضمن مع أنه لا خيانة

(٢) «الشرح الكبير» (٣٠٧/٧).

(١) «روضة الطالبين» (٣٣٨/٦).

(٤) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (١٢٤/٥).

(٣) «روضة الطالبين» (٣٤٢/٦).

(٥) (س): «خوف الزمانة عليها».

أَوْ يَأْخُذَ الثَّوبَ لِيَلْبَسَهُ أَوْ الدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقَهَا فَيُضْمَنُ وَلَوْ نَوَى الْأَخْذَ وَلَمْ يَأْخُذْ لَمْ
يُضْمَنُ عَلَى الصَّحِيحِ

كما في «الروضة»^(١) و«أصلها»^(٢) في باب الغصب عن جزم الإمام.
(أَوْ يَأْخُذَ الثَّوبَ لِيَلْبَسَهُ أَوْ الدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقَهَا فَيُضْمَنُ) وإن لم يلبس أو ينفق ومثّل
بمثالين؛ لأنّ الأول لنية الاستعمال، والثاني لنية الأخذ والإمساك.
وخرج بـ «الدراهم»: أخذ درهم منها لينفقه ثم يرده بعينه^(٣) فإنه يصير مضموناً
فقط لا الباقي في الأصحّ حتى لو تلفت كلها لم يلزمه إلّا درهم، فلو عبّر بالافراد
كان أولى.

(وَلَوْ نَوَى الْأَخْذَ) للوديعة خيانة أو نوى تغييبها بأن جرّد القصد لأخذها كما قال
الإمام (وَلَمْ يَأْخُذْهَا) (لَمْ يَضْمَنْ) بمجرّد نية الخيانة (عَلَى الصَّحِيحِ) المنصوص إن
أخذها ابتداءً أمانة ثم نوى الخيانة فيها، فإن أخذها ابتداءً بنية الخيانة ضمنها جزماً،
وأجرى بعضهم فيه الخلاف، فإن لم يُجرّد القصد بأن خطر بباله الأخذ وداعية
الدين تدفعه فلا حكم له، وشرط الفعل المضمّن مع النية كونه مقصوداً فلا يضمن
بالنية مع الفعل غير المقصود في الأصحّ كما لو كانت في صندوق غير مقفل فرفع
رأسه لأخذها ثم تركه، وأفهم أنّه إذا أخذها يضمن من وقت نية الأخذ حتى لو نوى
يوم الخميس أخذها وأخذ يوم الجمعة يضمن من يوم الخميس، قال بعضهم^(٤):
وفيه نظر.

(٢) «الشرح الكبير» (٣٩٦/٥).

(١) «روضة الطالبين» (٣/٥).

(٤) في الحاشية: «الزركشي».

(٣) ضرب عليها في (س).

وَلَوْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ وَلَمْ تَتَمَيَّزْ ضَمِنَ لَوْ خَلَطَ دَرَاهِمَ كَيْسَيْنِ لِلْمُودِعِ ضَمِنَ فِي الْأَصَحِّ وَتَمَيَّزَتْ مَضْمُونَةٌ بِانْتِفَاعٍ وَغَيْرِهِ ثُمَّ تَرَكَ الْخِيَانَةَ لَمْ يَبْرَأْ فَإِنْ أَخَذَتْ لَهُ الْمَالُ اسْتِثْمَانًا

(وَلَوْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ) وَإِنْ قُلَّ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ (وَلَمْ تَتَمَيَّزْ) بِسَكَّةٍ أَوْ عَتِقٍ أَوْ حَدَاثَةٍ أَوْ تَكْسِيرٍ أَوْ صِحَّةٍ (ضَمِنَ) فَإِنْ تَمَيَّزَتْ لَمْ يَضْمَنْ كَمَا لَوْ كَانَتْ دَرَاهِمَ فَخَلَطَهَا بِدَنَانِيرَ وَلَمْ يَحْدُثْ بِالْخَلْطِ نَقْصٌ، وَإِلَّا ضَمِنَهُ كَمَا قَالَ الْمَاوَرَدِيُّ^(١).

(وَلَوْ خَلَطَ دَرَاهِمَ كَيْسَيْنِ) غَيْرِ مَشْدُودَيْنِ (لِلْمُودِعِ ضَمِنَ فِي الْأَصَحِّ) وَلَوْ كَانَا لِمُودِعَيْنِ فَأُولَى بِالضَّمَانِ، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَمَا ذَكَرَ هُنَا مُخَالَفٌ لِمَا سَبَقَ فِي الْغَضَبِ مِنْ أَنَّ خَلْطَ الشَّيْءِ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ اسْتِهْلَاكٌ حَتَّى يَمْلِكَهُ الْغَاصِبُ وَيَغْرَمَ مِثْلَهُ أَوْ قِيمَتَهُ، وَلَوْ كَانَ الْكَيْسَانِ مَشْدُودَيْنِ فَحَلَّ شَدَّهُمَا صَارَ بِأَوَّلِ الْحَلِّ ضَامِنًا لْجَمِيعِهِمَا عَلَى الصَّحِيحِ وَإِنْ لَمْ يَخْلُطْ.

وَخَرَجَ بِدَرَاهِمَ كَيْسَيْنِ: مَا لَوْ كَانَ الْكَيْسَانِ دَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ فَلَا ضَمَانَ بِخَلْطِهِمَا. وَمِنْ صُورِ خَلْطِ الْوَدِيعَةِ بِمَالِهِ أَنْ يَنْفَقَ مِنْهَا دَرَاهِمًا مِثْلًا ثُمَّ يَرُدَّ مِثْلَهُ إِلَى مَوْضِعِهِ فَلَا يَبْرَأُ مِنْ ضَمَانِهِ بَلْ هُوَ عَلَى مَلِكِهِ وَلَا يَمْلِكُهُ مَالُ الْوَدِيعَةِ، فَإِنْ لَمْ تَتَمَيَّزِ الدَّرَاهِمُ ضَمِنَ الْكُلُّ، وَإِنْ تَمَيَّزَتْ لَمْ يَضْمَنْ الْبَاقِي.

(وَمَتَى صَارَتْ) وَدِيعَةٌ (مَضْمُونَةٌ) عَلَى الْوَدِيعِ (بِانْتِفَاعٍ وَغَيْرِهِ ثُمَّ تَرَكَ الْخِيَانَةَ) بَعْدَ ذَلِكَ (لَمْ يَبْرَأْ) مِنْ ضَمَانِهَا، (فَإِنْ أَخَذَتْ لَهُ الْمَالُ اسْتِثْمَانًا) كَقَوْلِهِ: «اسْتَأْمَنْتُكَ

(١) «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» (٨/ ٣٦٢).

بَرِئَ فِي الْأَصَحِّ وَمَتَى طَلَبَهَا الْمَالِكُ لَزِمَهُ الرَّدُّ بِأَنْ يُخْلِيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا

عليها» أو «أبرأتك من ضمانها» (برئ في الأصح) ومحله إذا صارت مضمونة بغير التلف أمّا إذا أتلّفها ثمّ أحدث له مالُها استئماناً فلا يبرأ جزماً.

وخرج بـ «أحدث»: ما لو قال له المالك ابتداءً: «أودعتك فإن خنت ثمّ تركت الخيانة عدت أميناً» فخان ثمّ تركها فإنّه لا يعود أميناً جزماً، وفهم من تعبّيره بالمالك أنّ استئمان غيره من وليّ ووكيل كالعدم، واستظهره بعضهم^(١).

ولمّا فرغ من حكم ضمان الوديعة أخذ في حكم ردّها فقال: (ومتى طلبها المالك) أو وارثه بعد موته (لزمه) أي: المودع عنده (الرّد) إنّ كان المردود عليه أهلاً للقبض، فإن كان محجوراً عليه لم يلزمه الرّد بل يحرم، وليس المراد بردّ الوديعة حملها إلى مالِكها بل يحصل ردّها (بأن يُخْلِيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا) فقط، ومؤنة ردّها على المالك، وأشعر بأنّه ليس له إلزام المالك بالإشهاد على الرّد وإن كان أشهد عليه عند الدّفع وهو الأصحّ، نعم قال الإصطخري: لو أودعه حاكم ثمّ طالبه أشهد عليه؛ لأنّه لو عزل لم يقبل قوله، ولو قال^(٢) من عنده الوديعة لمالكها: «خذ وديعتك» لزمه أخذها كما في «البيان»، وتفسيره الرّد بالتّخلية احتراز عن ردّ الأمانات الشرعيّة فإنّه إعلامٌ بحصول المال في يده، وما ذكره المصنّف حيث لا شريك للمودع، فلو أودعه رجلان وجاء أحدهما يستردّ نصيبه لم يدفعه إليه كما في «الكافي» وغيره، وجزم به الرّافعي^(٣).

(٢) (الأصل): «كان».

(١) في الحاشية: «الزركشي».

(٣) «الشرح الكبير» (٣١٦/٧).

فَإِنْ أَخْرَبَ بِلَا عُذْرِ ضَمِنَ، وَإِنْ ادَّعَى تَلَفَهَا وَلَمْ يَذْكُرْ سَبَبًا، أَوْ ذَكَرَ خَفِيًّا كَسْرِقَةٍ؛
صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ ذَكَرَ ظَاهِرًا كَحَرِيقٍ فَإِنْ عُرِفَ الْحَرِيقُ وَعُمُومُهُ صُدِّقَ بِلَا يَمِينٍ
وَإِنْ عُرِفَ دُونَ عُمُومِهِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَإِنْ جُهِلَ طُولِبَ بَيِّنَةٌ ثُمَّ يَخْلِفُ عَلَى التَّلَفِ بِهِ
وَإِنْ ادَّعَى رَدَّهَا عَلَى مَنْ اتَّيَمَّنَهُ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ

(فَإِنْ أَخْرَبَ) رَدَّ الْوَدِيعَةَ عَلَى مَالِكِهَا (بِلَا عُذْرِ ضَمِنَ) أَوْ بِعُذْرِ كَصَلَاةٍ أَوْ غَيْرِهَا
كَتَعَذُّرِ الْوُصُولِ لِلْوَدِيعَةِ وَتَلَفَتْ لَمْ يَضْمَنْ.

(وَإِنْ ادَّعَى تَلَفَهَا وَلَمْ يَذْكُرْ) لِلتَّلَفِ (سَبَبًا، أَوْ ذَكَرَ) لَهُ سَبَبًا (خَفِيًّا كَسْرِقَةٍ؛
صُدِّقَ) فِي ذَلِكَ (بِيَمِينِهِ، وَإِنْ ذَكَرَ) سَبَبًا (ظَاهِرًا كَحَرِيقٍ فَإِنْ عُرِفَ الْحَرِيقُ وَعُمُومُهُ
صُدِّقَ) فِي التَّلَفِ بِهِ (بِلَا يَمِينٍ) كَمَا أَطْلَقَهُ الْمُصَنِّفُ كَالْأَصْحَابِ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(١)
وَجُوبَ الْيَمِينِ عِنْدَ إِمْكَانِ السَّلَامَةِ.

(وَإِنْ عُرِفَ) الْحَرِيقُ (دُونَ عُمُومِهِ صُدِّقَ) فِي التَّلَفِ بِهِ (بِيَمِينِهِ، وَإِنْ جُهِلَ) مَا
ادَّعَاهُ مِنَ السَّبَبِ الظَّاهِرِ (طُولِبَ بَيِّنَةٌ) عَلَيْهِ (ثُمَّ يَخْلِفُ عَلَى التَّلَفِ بِهِ) فَإِنْ نَكَلَ
حَلَفَ الْمَالِكُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِتَلَفِهَا وَاسْتَحَقَّهَا.

(وَإِنْ^(٢) ادَّعَى رَدَّهَا عَلَى مَنْ اتَّيَمَّنَهُ) وَهُوَ الْمَالِكُ (صُدِّقَ بِيَمِينِهِ) سِوَاءِ أَشْهَدَ عَلَيْهِ
عِنْدَ دَفْعِهَا أَمْ لَا، هَذَا إِنْ اسْتَمَرَّ عَلَى أَمَانَتِهِ، فَلَوْ ضَمِنَهَا بِتَفْرِيطِهِ فِيهَا لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ
رَدَّهَا، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ يَجْرِي فِي كُلِّ أَمِينٍ كَوَكِيلٍ وَشَرِيكَ وَعَامِلٍ قِرَاضٍ وَكَذَا
الْجَابِي فِي رَدِّ مَا جَبَّاهُ عَلَى مَنْ اسْتَأْجَرَهُ لَذَلِكَ كَمَا قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ^(٣) إِلَّا الْمُرْتَهَنَ

(٢) (س): «ولو».

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الزَّرْكَشِيُّ».

(٣) «فَتَاوَى ابْنِ الصَّلَاحِ» (١/٣٣٦).

أَوْ عَلَى غَيْرِهِ كَوَارِثِهِ، أَوْ ادَّعَى وَارِثُ الْمُودَعِ الرَّدَّ عَلَى الْمَالِكِ أَوْ أودَعَ عِنْدَ
سَفَرِهِ أَمِينًا فَادَّعَى الْأَمِينُ الرَّدَّ عَلَى الْمَالِكِ طَوْلَبَ بَيِّنَةٍ وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ
الْمَالِكِ مُضْمَنٌ

وَالْمُسْتَأْجَرُ فَيُصَدَّقَانِ فِي التَّلَفِ لَا الرَّدَّ، وَلَا يُصَدَّقُ الْوَلِيُّ وَنَحْوُهُ فِي الرَّدِّ لِادِّعَائِهِ الرَّدَّ
عَلَى غَيْرِ مَنْ ائْتَمَنَهُ.

(أَوْ) لَمْ يَدَّعِ الرَّدَّ عَلَى مَنْ ائْتَمَنَهُ بَلْ (عَلَى غَيْرِهِ) وَهُوَ مَنْ لَمْ يَأْتَمِنَهُ الْمَالِكُ (كَوَارِثِهِ،
أَوْ ادَّعَى وَارِثُ الْمُودَعِ) بَفَتْحِ الدَّالِ (الرَّدَّ) لِلْوَدِيعَةِ (عَلَى الْمَالِكِ) هُوَ صَادِقٌ بِصُورَتَيْنِ
أَنْ يَدَّعِيَ أَنَّ مُورَثَهُ رَدَّهَا عَلَيْهِ، أَوْ يَدَّعِيَ أَنَّهُ هُوَ الَّذِي رَدَّهَا، ففِي الْأُولَى قَالَ الْمُتَوَلَّى:
يَطَالِبُ بِالْبَيِّنَةِ، وَقَالَ الْبَغَوِيُّ^(١): يُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ. قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) كَأَصْلِهَا^(٣): وَهُوَ
الْوَجْهُ، وَفِي الثَّانِيَةِ يُصَدَّقُ الْمَالِكُ وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْوَارِثِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.

(أَوْ أودَعَ عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِينًا فَادَّعَى الْأَمِينُ الرَّدَّ عَلَى الْمَالِكِ طَوْلَبَ) كُلُّ مَنْ ذَكَرَ
(بَبَيِّنَةٍ) بِالرَّدِّ عَلَى الْمَالِكِ.

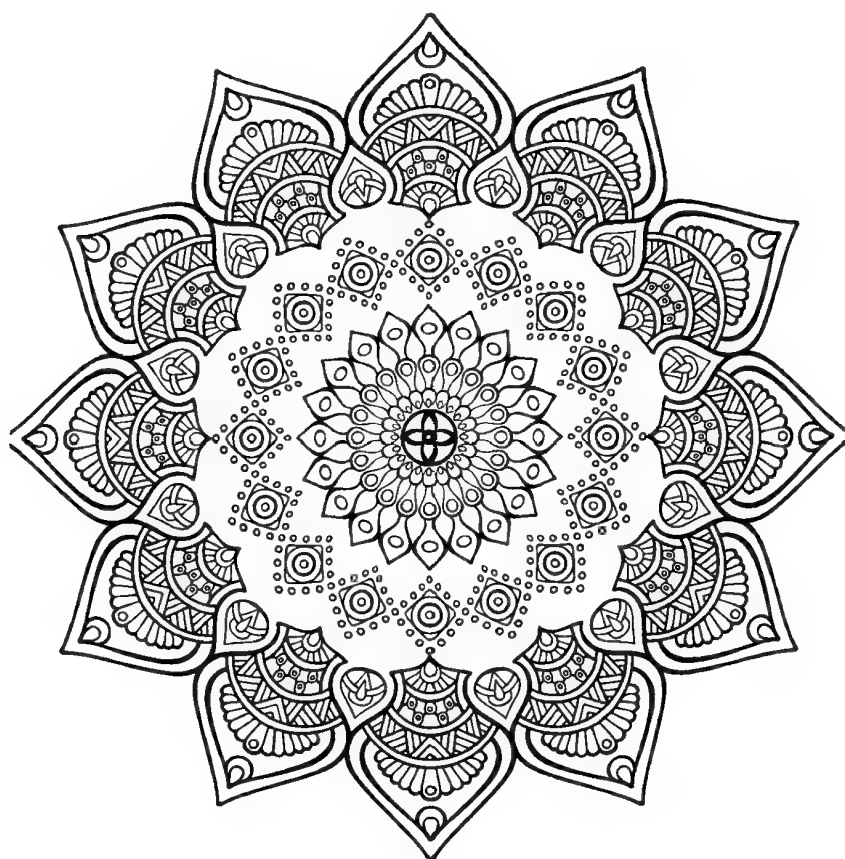
(وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ) لَهَا (مُضْمَنٌ) لَهَا، فَإِنْ جَحَدَهَا بِلَا سَبْقِ طَلَبِ
كَقَوْلِهِ ابْتِدَاءً: «لَا وَدِيعَةً لِأَحَدٍ عِنْدِي» وَلَوْ بِحَضْرَةِ الْمَالِكِ فَلَا يَكُونُ جَحُودُهُ مُضْمَنًا.
وَخَرَجَ بِطَلَبِ الْمَالِكِ: جَحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ غَيْرُ مُضْمَنٍ، وَلَوْ جَحَدَ ثُمَّ
قَالَ: «كُنْتُ غَلِطْتُ» أَوْ «نَسِيتُ» لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمَالِكُ.

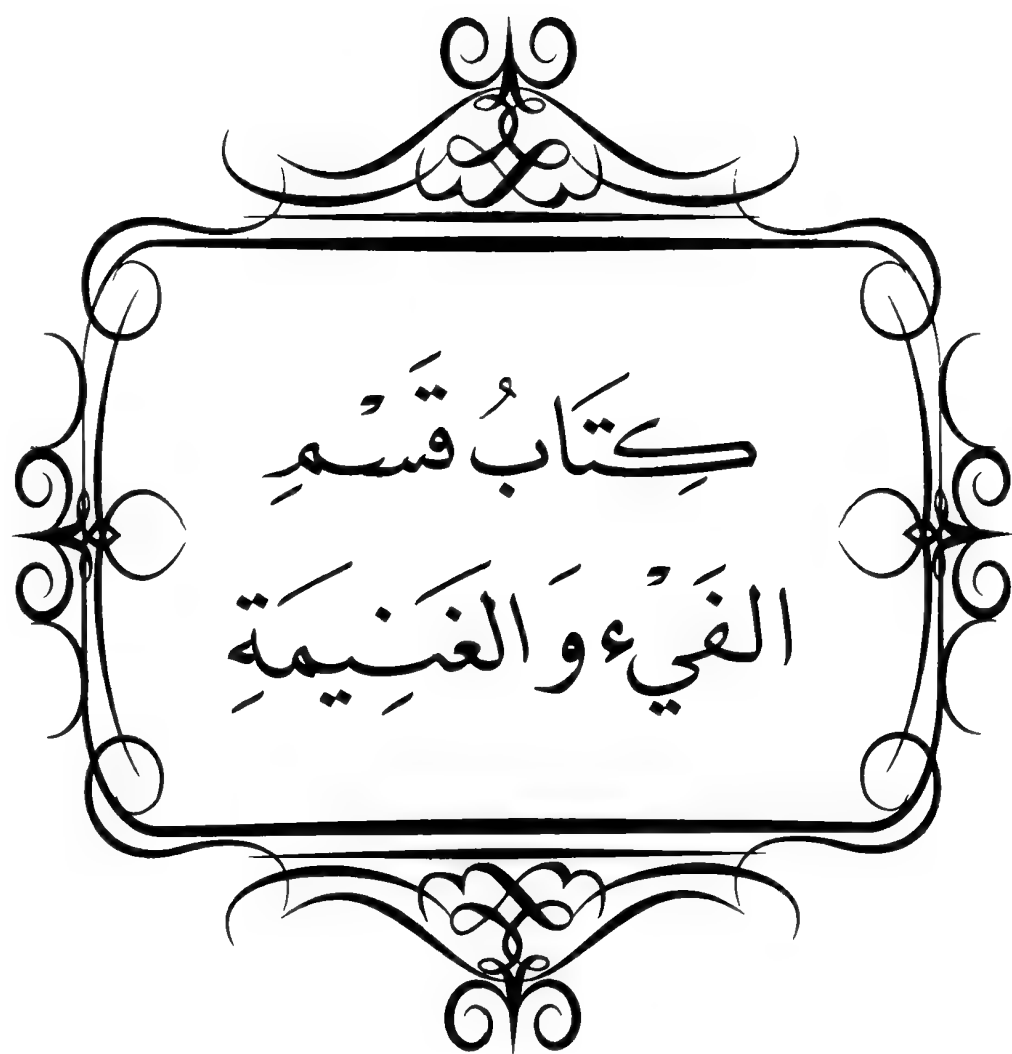


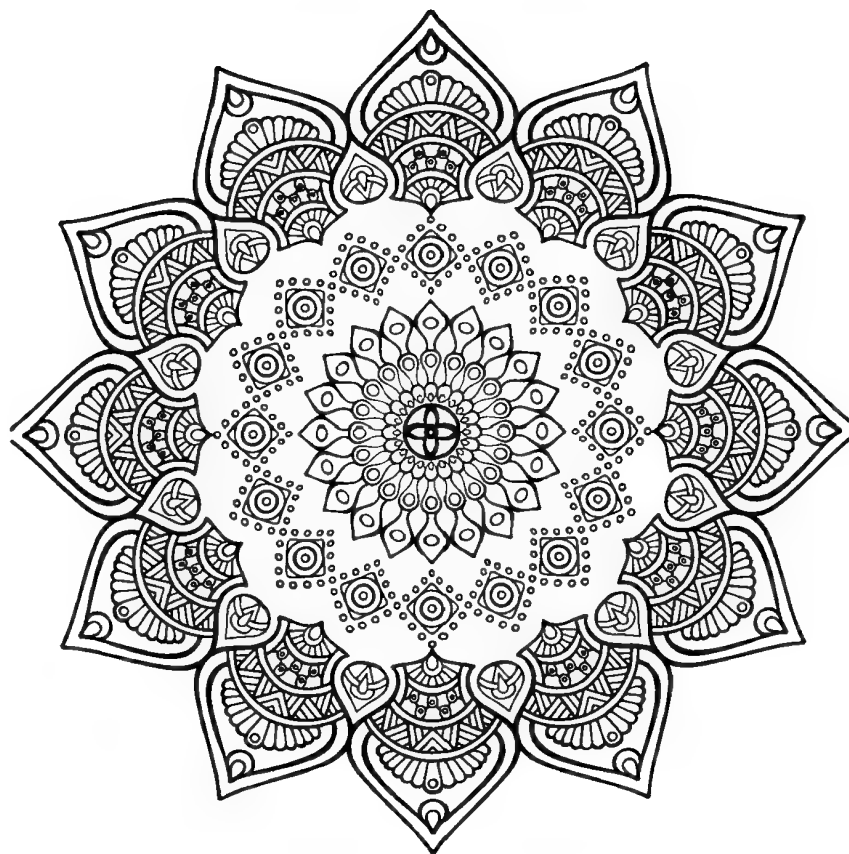
(٢) «روضة الطالبين» (٦/٣٤٧).

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/١٢٧).

(٣) «الشرح الكبير» (٧/٣١٩).







كِتَابُ قَسَمِ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ

الْفَيْءُ مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارٍ بِلا قِتَالٍ وَإِجَافٍ خَيْلٍ وَرِكَابٍ كَجَزْيَةٍ، وَعُشْرٍ
تِجَارَةٍ، وَمَا جَلَوْا عَنْهُ خَوْفًا

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (قَسَمِ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ)

وَالْقَسْمُ بفتح القاف مصدرٌ بمعنى القسمة، والْفَيْءُ مصدرٌ فاءٌ إذا رَجَعَ، ثُمَّ
اسْتُعْمِلَ فِي الْمَالِ الرَّاجِعِ مِنَ الْكُفَّارِ لِلْمُسْلِمِينَ، وَالْغَنِيمَةُ فَعِيلَةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَةٌ مِنَ
الْغَنَمِ وَهُوَ الرِّبْحُ، وَسَيَأْتِي مَعْنَاهَا شَرْعًا فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ الْآتِي.

وَالْمَشْهُورُ تَغَايِرُهُمَا كَمَا فِي الْمَتْنِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ»^(١) عَنْ الْمَسْعُودِيِّ وَطَائِفَةٍ أَنَّ
اسْمَ كُلِّ مِنْهُمَا يُطْلَقُ عَلَى الْآخَرِ إِذَا أُفِرِدَ، فَإِنْ جُمِعَ بَيْنَهُمَا افْتَرَقَا.

(الْفَيْءُ) شَرْعًا: (مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارٍ بِلا قِتَالٍ وَ) لَا (إِجَافٍ) أَي: إِسْرَاعٍ سِيرِ
(خَيْلٍ وَ) سِيرِ (رِكَابٍ) وَهِيَ الْإِبِلُ، وَلَا وَاحِدَ لَهَا مِنْ لَفْظِهَا بَلْ مِنْ مَعْنَاهَا وَهُوَ
رَاحِلَةٌ، وَالْوَاوُ فِي «وَرِكَابٍ» بِمَعْنَى «أَوْ» أَي: الْفَيْءُ مَا حَصَلَ عِنْدَ انْتِفَاءِ أَحَدِ هَذِهِ
الثَّلَاثَةِ وَهُوَ أَعَمُّ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا، وَالْأَعَمُّ إِذَا انْتَفَى يَنْتَفِي الْأَخْصُ كَانْتِفَاءِ الْإِنْسَانِ
بَانْتِفَاءِ الْحَيَوَانِ.

ثُمَّ ذَكَرَ أَنْوَاعًا سِتَّةً مِنَ الْفَيْءِ أَشَارَ لَهَا بِقَوْلِهِ: (كَجَزْيَةٍ، وَعُشْرٍ تِجَارَةٍ، وَمَا جَلَوْا)
أَي: تَفَرَّقُوا (عَنْهُ خَوْفًا) مَثَلًا أَوْ لُضْرًا أَصَابَهُمْ، فَلَوْ حَذَفَ «خَوْفًا» كَانَ أَوْلَى، وَقَيَّدَ
فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) الْخَوْفَ بِكَوْنِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، قَالَ بَعْضُهُمْ^(٣): وَلَيْسَ بِشَرْطٍ.

(٢) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٥٤).

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٥٤).

(٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْأَذْرَعِيُّ وَالزَّرْكَشِيُّ».

وَمَالٍ مُرْتَدٍّ قُتِلَ أَوْ مَاتَ وَذِمِّيٌّ مَاتَ بِلَا وَارِثٍ فَيُخَمَّسُ وَخُمْسُهُ لِخُمْسَةِ:
أَحَدُهَا: مَصَالِحُ الْمُسْلِمِينَ

(وَمَالٍ مُرْتَدٍّ قُتِلَ أَوْ مَاتَ) بِغَيْرِ قَتْلِ، (و) مَالٍ (ذِمِّيٌّ مَاتَ بِلَا وَارِثٍ) أَصْلًا، وَكَذَا
مَالُهُ الْفَاضِلُ عَنْ وَارِثٍ لَهُ غَيْرُ جَائِزٍ.

وَاعْتَرِضَ تَعْرِيفُ الْفَيْءِ بِأَنَّهُ لَيْسَ بِجَامِعٍ لَذِكْرِ الْمَالِ فِيهِ الْمُخْرِجُ لِلَاخْتِصَاصَاتِ
مَعَ أَنَّهَا فِيءٌ أَيْضًا، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: جَرَى فِي الْمَالِ عَلَى الْغَالِبِ كَمَا جَرَى فِي التَّقْيِيدِ
بِالْخَوْفِ عَلَيْهِ وَبَأَنَّهُ لَيْسَ بِمَانِعٍ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ مَنْ جَاءَ دَارَ الْحَرْبِ مُتَلَصِّصًا وَسَرَقَ
شَيْئًا مَعَ أَنَّهُ غَنِيمَةٌ مُخَمَّسَةٌ عَلَى الصَّحِيحِ، فَلَوْ قَالَ: «مَا أُخِذَ عَلَى سَبِيلِ الْغَلْبَةِ»
خَرَجَ مِثْلُ هَذَا.

ثُمَّ أَشَارَ لِحُكْمِ الْفَيْءِ بِقَوْلِهِ: (فَيُخَمَّسُ) جَمِيعُهُ خُمْسَةً أَخْمَاسٍ، وَكَانَ لَهُ فِي
حَيَاتِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسٍ الْفَيْءِ وَخُمْسُ خُمُسِهِ، وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَحَدُ
وَعِشْرُونَ سَهْمًا مِنْ أَصْلِ خُمْسَةٍ وَعِشْرِينَ.

وَالْأَرْبَعَةُ الْأَخْمَاسُ الْبَاقِيَةُ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ تَصَرَّفُ كَمَا سَيَأْتِي لَذِي الْقُرْبَى
وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ، وَأَمَّا بَعْدَ وَفَاتِهِ فَيُصَرَّفُ مَا كَانَ لَهُ مِنْ خُمْسِ
الْخُمْسِ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ، وَمَا كَانَ لَهُ مِنْ الْأَخْمَاسِ الْأَرْبَعَةِ لِلْمُرْتَزِقَةِ، وَإِلَى
ذَلِكَ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: (وَخُمْسُهُ) أَيِ: الْفَيْءِ (لِخُمْسَةِ):

(أَحَدُهَا: مَصَالِحُ الْمُسْلِمِينَ) فَلَا يَصَرَّفُ مِنْهُ لِكَافِرٍ كَمَا يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِهِ، لَكِنْ
اخْتَلَفَ فِيهِ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ^(١) فِي بَابِي اللَّقِيطِ وَالسَّرْقَةِ.

(١) «الشرح الكبير» (٦/٣٩٠، ١١/١٨٦).

كَالْثُغُورِ وَالْقُضَاةِ وَالْعُلَمَاءِ يُقَدَّمُ الْأَهَمُّ. وَالثَّانِي بَنُو هَاشِمٍ، وَالْمُطَلِّبُ

وَمَثَلُ الْمَصَالِحِ بِقَوْلِهِ: (كَالْثُغُورِ) أَي: سَدُّهَا بِرِجَالٍ وَعُودٍ وَأَرَادَ بِهَا مَوَاضِعَ الْمَخَافَةِ مِنْ أَطْرَافِ بِلَادِ الْإِسْلَامِ الْمُلَاصِقَةِ لِبِلَادِ الْكُفَّارِ.

(وَالْقُضَاةِ) وَأُرِيدَ بِهِمُ الَّذِينَ يَحْكُمُونَ فِي الْبِلَادِ، أَمَّا قُضَاةُ الْعَسْكَرِ وَهُمْ الَّذِينَ يَحْكُمُونَ بَيْنَ أَهْلِ الْفَيْءِ وَأَئِمَّتِهِمْ وَمُؤَدِّئِهِمْ وَعُمَّالِهِمْ فَيُرْزَقُونَ مِنَ الْأَخْمَاسِ الْأَرْبَعَةِ كَمَا قَالَ الْمَآوَرِدِيُّ^(١) وَغَيْرُهُ لَا مِنْ خَمْسِ الْخَمْسِ.

(وَالْعُلَمَاءِ) بِعُلُومِ الشَّرْعِ كَتَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ وَفَقْهِ، وَيَدْخُلُ فِيهِمْ طَلَبَةُ هَذِهِ الْعُلُومِ، وَنَبَّهَ الْمُصَنِّفُ بِذَلِكَ عَلَى كُلِّ مَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ عَامَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ كَأَثَمَةٍ وَمُؤَدِّينَ وَالْحَقَّ بِهِمُ الْغَزَالِيُّ^(٢) مَنْ كَانَ عَاجِزًا عَنْ كَسْبٍ قَالَ: وَيُعْطَوْنَ مَعَ الْغِنَى، وَقَدَّرُ الْمُعْطَى إِلَى رَأْيِ السُّلْطَانِ بِالْمَصْلَحَةِ، وَيَخْتَلَفُ بِضَيْقِ الْمَالِ وَسَعَتِهِ.

(يُقَدَّمُ) حَتْمًا (الْأَهَمُّ) مِمَّا ذُكِرَ وَهُوَ سَدُّ الثُّغُورِ فَالْأَهَمُّ بَعْدَهُ مِنْ أَرْزَاقِ الْقُضَاةِ وَالْمُؤَدِّينَ، وَلَوْ مَنَعَ السُّلْطَانُ الْمُسْتَحِقِّينَ حَقَّهُمْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ تَعْدِيًا فَهَلْ لِأَحَدِهِمْ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ؟ حَكَى الْغَزَالِيُّ^(٣) فِيهِ مَذَاهِبَ لِلنَّاسِ أَحَدُهَا: لَا، وَبِهِ جَزَمَ الشَّيْخُ عَزُّ الدِّينِ، وَالثَّانِي: يَأْخُذُ حَصَّتَهُ. قَالَ بَعْضُهُمْ^(٤): وَهُوَ الْقِيَاسُ.

(وَالثَّانِي) مِنَ الْخَمْسَةِ: ذَوُو قُرْبَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَهُمْ: (بَنُو هَاشِمٍ، وَ) بَنُو (الْمُطَلِّبِ) وَهُمَا شَقِيقَانِ وَلَهُمَا شَقِيقٌ ثَالِثٌ وَهُوَ عَبْدُ شَمْسٍ جَدُّ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ كَانَ مَتَّحِدًا مَعَ أَخِيهِ لِأَبِيهِ نَوْفَلٍ جَدُّ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعَمٍ وَلَمْ يَدْخُلَا فِي ذَوِي الْقُرْبَى

(٢) «إحياء علوم الدين» (٢/ ١٤٠).

(١) «الحاوي الكبير» (٨/ ٤٥٧).

(٤) في الحاشية: «حجة الإسلام».

(٣) «إحياء علوم الدين» (٢/ ١٤١).

يَشْتَرِكُ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ وَالنِّسَاءُ، وَيُفْضَلُ الذَّكَرُ كَالِإِثْرِ. وَالثَّلَاثُ: الْيَتَامَى وَهُوَ صَغِيرٌ لَا أَبَ لَهُ وَيُشْتَرَطُ فَقْرُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ

مع شمولها لهما؛ لأنَّ السُّنَّةَ بَيَّنَّتْ أَنَّ الاسْتِحْقَاقَ بِالْقَرَابَةِ وَالنَّصَّ عَلَيْهَا لَا الْقَرَابَةَ الْمُجَرَّدَةَ، وَالاعتبارُ بِالانْتِسَابِ إِلَى الْأَبَاءِ فَلَا يُعْطَى أَوْلَادُ الْبَنَاتِ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَلِّبِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَمْ يُعْطِ الزُّبَيْرَ وَعُثْمَانَ مَعَ أَنَّ أُمَّ كُلِّ مِنْهُمَا كَانَتْ هَاشِمِيَّةً، قَالَ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(١): وَلَيْسَ مَوَالِي بَنِي هَاشِمٍ مِثْلَهُمْ.

و(يَشْتَرِكُ) فِي خُمُسِ الْخُمُسِ (الْغَنِيُّ) مِنْ ذَوِي الْقُرْبَى (وَالْفَقِيرُ وَالنِّسَاءُ، وَ) لَكِنْ (يُفْضَلُ الذَّكَرُ) صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا (كَالِإِثْرِ) فَلَهُ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ، وَأَفْهَمَ التَّشْبِيهُ بِالِإِثْرِ أَنَّهُمْ لَوْ أَعْرَضُوا عَنْ سَهْمِهِمْ لَمْ يَسْقُطْ وَهُوَ الْأَصَحُّ كَمَا سَيَأْتِي لِلْمُصَنِّفِ فِي السَّيْرِ.

(وَالثَّلَاثُ: الْيَتَامَى) الْمُسْلِمُونَ جَمْعُ يَتِيمٍ (وَهُوَ صَغِيرٌ) مُسْلِمٌ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى مِنْ أَوْلَادِ الْمُتَرْتِقَةِ أَوْ لَا، قُتِلَ أَبُوهُ فِي الْجِهَادِ أَوْ لَا، كَانَ لَهُ جَدٌّ أَوْ لَا عَلَى الصَّحِيحِ فِي الْجَمِيعِ.

وَقَوْلُهُ: (لَا أَبَ لَهُ) مُخَالَفٌ لِمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) فِي بَابِ النِّكَاحِ أَنَّ الْيَتِيمَةَ هِيَ الَّتِي لَا جَدَّ لَهَا، وَصَوَّبَ بَعْضُهُمْ^(٣) مَا فِي الْمَتَنِ (وَيُشْتَرَطُ) فِي إِعْطَائِهِ لَا فِي تَسْمِيَةِ يَتِيمًا (فَقْرُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ) الْمَشْعُرُ بِضَعْفِ الْخِلَافِ، لَكِنْ يَنْبَغِي كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ^(٤) التَّعْبِيرُ بِالْأَظْهَرِ لِقَوْلِ الْقَاضِي حُسَيْنٍ أَنَّ مَقَابِلَ الْمَشْهُورِ عَلَيْهِ عَامَةُ الْأَصْحَابِ، وَمَسْكَنَةُ

(٢) «روضة الطالبين» (٧/٤٣).

(١) «روضة الطالبين» (٦/٣٥٨).

(٤) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْأَذْرَعِي».

(٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «الزَّرْكَشِيُّ».

الرَّابِعُ وَالْخَامِسُ: الْمَسَاكِينُ، وَابْنُ السَّبِيلِ. وَيَعُمُّ الْأَصْنَافَ الْأَرْبَعَةَ الْمُتَأَخَّرَةَ وَقِيلَ: يُخَصَّرُ بِالْحَاصِلِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ مِنْ فِيهَا مِنْهُمْ وَأَمَّا الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ فَلَا ظَهْرُ: أَنَّهَا لِلْمُرْتَزِقَةِ وَهُمْ الْأَجْنَادُ الْمُرْصَدُونَ لِلْجِهَادِ

الْيَتِيمِ كَفَقَرِهِ، وَلَوْ عَبَّرَ بِهَا لَفُهِمَ مِنْهَا إِعْطَاءُ الْفَقِيرِ بِطَرِيقٍ أَوْلى، وَيَجِبُ اسْتِعَابُ الْيَتَامَى عَلَى الْمَذْهَبِ، وَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ يَتِيمٌ لَمْ يُعْطَ إِلَّا بَيِّنَةً، وَالْيَتِيمُ فِي الْبَهَائِمِ: مَنْ فَقَدَ أُمَّهُ، وَفِي الطُّيُورِ: مَنْ فَقَدَ أَبَاهُ وَأُمَّهُ، وَمَنْ فَقَدَ أُمَّهُ فَقَطْ مِنَ الْأَدَمِيِّينَ يُقَالُ لَهُ مَنْقُطَعٌ.

و(الرَّابِعُ وَالْخَامِسُ: الْمَسَاكِينُ، وَابْنُ السَّبِيلِ) الْآتِي بَيَانُهُمَا مَعَ بَيَانِ الْفَقِيرِ فِي الْكِتَابِ الْآتِي عَقِبَ هَذَا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهِمْ مِنَ الْمُرْتَزِقَةِ أَوْ لَا، وَلَا بَيْنَ ذِكْرِهِمْ وَأَنْثَاهُمْ، وَيُشْتَرَطُ فِيهِمَا الْإِسْلَامُ فَلَا يُعْطَى الْكَافِرُ مِنَ الْخُمْسِ شَيْئًا، قَالَ بَعْضُهُمْ: إِلَّا مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ عِنْدَ الْمَصْلَحَةِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَجْمَعَ لَهُمْ بَيْنَ سَهْمِهِمْ مِنَ الزَّكَاةِ وَالْخُمْسِ وَالْكَفَّارَةِ فَيَكُونُ لَهُمْ ثَلَاثَةُ أَمْوَالٍ، وَإِنْ اجْتَمَعَ فِي أَحَدِهِمْ يَتِيمٌ وَمَسْكِينٌ أُعْطِيَ بِالْيَتِيمِ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ وَصْفٌ لَازِمٌ وَالْمَسْكِينُ زَائِلَةٌ وَلِلْإِمَامِ التَّسْوِيَةُ وَالتَّفْضِيلُ بَيْنَهُمْ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ، وَمَنْ ادَّعَى فَقْرًا أَوْ مَسْكِينَةً صُدِّقَ بِيَمِينِهِ.

(وَيَعُمُّ الْأَصْنَافَ الْأَرْبَعَةَ الْمُتَأَخَّرَةَ) بِالْعَطَاءِ الْحَاضِرِ مِنْهُمْ مَوْضِعَ الْفَيْءِ وَالْغَائِبِ عَنْهُ، (وَقِيلَ: يُخَصَّرُ بِالْحَاصِلِ) مِنْ مَالِ الْفَيْءِ (فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ مِنْ فِيهَا مِنْهُمْ) وَمَنْ فَقَدَ مِنَ الْأَصْنَافِ الْأَرْبَعَةِ فُرَّقَ نَصِيبُهُ عَلَى الْبَاقِينَ مِنْهُمْ.

(وَأَمَّا الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ) وَهِيَ الَّتِي كَانَتْ لَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حَيَاتِهِ (فَلَا ظَهْرُ: أَنَّهَا لِلْمُرْتَزِقَةِ وَهُمْ الْأَجْنَادُ الْمُرْصَدُونَ لِلْجِهَادِ) بِتَعْيِينِ الْإِمَامِ لَهُمْ وَإِثْبَاتِهِمْ فِي

فَيَضَعُ الْإِمَامُ دِيَوَانًا، وَيَنْصِبُ لِكُلِّ قَبِيلَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ عَرِيفًا وَيَبْحَثُ عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ وَعِيَالِهِ

الدِّيَوَانِ سُمُّوا بِذَلِكَ؛ لِإِصَادِهِمْ أَنْفُسَهُمْ لِلذَّبِّ عَنِ الدِّينِ وَطَلَبِهِمُ لِلرِّزْقِ مِنْ مَالِ اللَّهِ، وَمَقَابِلُ الْأَظْهَرِ أَنَّ هَذِهِ الْأَخْمَاسَ الْأَرْبَعَةَ لِلْمَصَالِحِ كخُمْسِ الْخُمْسِ وَأَهْمُهَا الْمُتَرْزَقَةُ.

وخرج بـ «الْمُرْصَدُونَ»: الْمُتَطَوِّعُونَ الَّذِينَ إِنْ شَاءُوا الْغَزَا أَوْ تَرَكَهَ فَعَلُوا، فَلَا يُعْطَوْنَ مِنَ الْفَيْءِ بَلْ مِنَ الزَّكَاةِ، وَلَوْ لَمْ يَفِ الْفَيْءُ بِحَاجَةِ الْمُتَرْزَقَةِ وَهُمْ فَقَرَاءُ صَرَفَ الْإِمَامُ لَهُمْ مِنْ سَهْمِ سَبِيلِ اللَّهِ.

وَإِذَا عَلِمَ أَنَّ الْأَخْمَاسَ الْأَرْبَعَةَ لِلْمُتَرْزَقَةِ (فَيَضَعُ الْإِمَامُ) لَهُمْ (دِيَوَانًا) وَأَوَّلَ مَنْ وَضَعَهُ فِي الْإِسْلَامِ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَهُوَ كَمَا فِي «الشَّامِلِ»: الدَّفْتَرُ الَّذِي يُثَبَّتُ فِيهِ أَسْمَاءُ الْمُتَرْزَقَةِ. وَقَالَ غَيْرُهُ: هُمْ الْكُتَّابُ الَّذِينَ يَضْبِطُونَ أَسْمَاءَ الْمُتَرْزَقَةِ، وَعِبَارَةُ «الرَّوْضَةِ»^(١) كغیرها مُشْعِرَةٌ بِوُجُوبِ وَضْعِ الدِّيَوَانِ، لَكِنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَبِي الطَّيِّبِ أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ.

(وَيَنْصِبُ) نَدْبًا كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) (لِكُلِّ قَبِيلَةٍ) مِنَ الْمُتَرْزَقَةِ (أَوْ جَمَاعَةٍ) مِنْهُمْ (عَرِيفًا) يَجْمَعُهُمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِمْ، قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ^(٣): وَيَرْجِعُ الْإِمَامُ إِلَيْهِ فِي تَعْرِيفِ أَحْوَالِهِمْ، وَالْعَرِيفُ فَعِيلٌ بِمَعْنَى فَاعِلٍ وَهُوَ الَّذِي يَعْرِفُ مَنَاقِبَ الْقَوْمِ. (وَيَبْحَثُ) الْإِمَامُ حَتْمًا (عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ) مِنَ الْمُتَرْزَقَةِ (وَعَنْ) عِيَالِهِ وَهُمْ مَنْ

(٢) «روضة الطالبين» (٦/٣٥٩).

(١) «روضة الطالبين» (٦/٣٥٩).

(٣) «الحاوي الكبير» (٨/٤٦١).

وَمَا يَكْفِيهِمْ فَيُعْطِيهِ كِفَايَتَهُمْ، وَيُقَدِّمُ فِي ثَبَاتِ الْأَسْمِ وَالْإِعْطَاءِ قُرَيْشًا وَهُمْ وَلَدُ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ، وَيُقَدِّمُ مِنْهُمْ بَنِي هَاشِمٍ وَالْمُطَّلِبِ

تَلَزَمَهُ نَفَقَتُهُمْ، (و) عَنْ (مَا يَكْفِيهِمْ فَيُعْطِيهِ كِفَايَتَهُمْ) نَفَقَةٌ وَكِسْوَةٌ وَغَيْرُهُمَا مِمَّا يَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ وَيُرَاعَى فِي الْحَاجَةِ الزَّمَانُ وَالْمَكَانُ وَالرَّخْصُ وَالْغَلَاءُ، وَعَادَةُ ذَلِكَ الشَّخْصِ مُرُوءَةً وَضِدَّهَا، وَيُزَادُ إِنْ زَادَتْ حَاجَتُهُ بزيادةٍ وَلِدٍ أَوْ حَدُوثِ زَوْجَةٍ وَلَوْ إِلَى أَرْبَعٍ، وَيُعْطَى أَيْضًا مَوْنَةً عَبْدٌ يِقَاتِلُ مَعَهُ أَوْ يَخْدُمُهُ إِنْ كَانَ مَمَّنْ يُخْدَمُ، وَلَا يَزَادُ عَلَى وَاحِدٍ إِنْ اِنْدَفَعَتِ الْحَاجَةُ بِهِ وَإِلَّا زِيدَ، وَيُعْطَى مَوْنَةً فَرَسِهِ إِنْ كَانَ مَمَّنْ يَرْكَبُ فِي الْحَرْبِ، قَالَ الرَّافِعِيُّ^(١): وَلَا يُعْطَى إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدَةٍ، ثُمَّ مَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ لَزَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ يَكُونُ الْمَلِكُ فِيهِ لَهُمَا حَاصِلًا مِنَ الْفَيْءِ فِي الْأَصَحِّ، وَقِيلَ: يَمْلِكُهُ هُوَ وَيَصِيرُ إِلَيْهِمَا مِنْ جِهَتِهِ.

(وَيُقَدِّمُ) نَدَبًا (فِي ثَبَاتِ الْأَسْمِ وَ) فِي (الْإِعْطَاءِ) أَيْضًا (قُرَيْشًا) سُمُّوا بِذَلِكَ؛ لِتَقَرُّشِهِمْ وَهُوَ تَجْمُعُهُمْ، (وَهُمْ) كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ^(٢) وَالْأَكْثَرُونَ (وَلَدُ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ) أَحَدِ أَجْدَادِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ ابْنِ خُزَيْمَةَ بْنِ مُدْرِكَةَ بْنِ إِيَّاسَ بْنِ مُضَرَ بْنِ نِزَارِ بْنِ مَعَدٍّ بْنِ عَدْنَانَ، وَقِيلَ: هُمْ وَلَدُ فَهْرِ بْنِ مَالِكِ بْنِ النَّضْرِ، وَرَجَّحَهُ بَعْضُهُمْ^(٣).

(وَيُقَدِّمُ مِنْهُمْ) أَيِ: قُرَيْشِ (بَنِي هَاشِمٍ) سُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ هَشَمَ الثَّرِيدَ لِقَوْمِهِ وَهَاشِمٌ هُوَ الْجَدُّ الثَّانِي مِنْ أَجْدَادِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، (و) يَقَدِّمُ مِنْهُمْ أَيْضًا بَنِي (الْمُطَّلِبِ) شَقِيقِ هَاشِمٍ، وَعَبَّرَ الْمُصَنِّفُ فِي بَنِي الْمُطَّلِبِ بِالْوَاوِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَرْتِيبَ بَيْنَهُمْ وَمِنْ بَنِي

(١) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٣٧).

(٢) ينظر: «روضة الطالبين» (٦/ ٣٦٠ - ٣٦١).

(٣) في الحاشية: «الشرف الدمياطي وتلميذه الشُّبَكِيُّ والزَّيْنُ الْعِرَاقِيُّ قِيَ الْفَيْتَةُ فِي السَّيْرِ».

ثُمَّ عَبْدُ شَمْسٍ ثُمَّ نَوْفَلٌ ثُمَّ عَبْدُ الْعُزَّى ثُمَّ سَائِرُ الْبُطُونِ الْأَقْرَبُ فَلَا أَقْرَبَ إِلَى
رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ الْأَنْصَارُ ثُمَّ سَائِرُ الْعَرَبِ ثُمَّ الْعَجَمُ وَلَا يُثْبِتُ
فِي الدِّيَّوَانِ أَعْمَى وَلَا زِمْنَا

هاشم (ثُمَّ) بني (عَبْدُ شَمْسٍ) شقيق هاشم بفتح شين «شمس» لمنعه من الصَّرفِ
لِلْعَلَمِيَّةِ وَالتَّرَكِيبِ كما قال الفارسي، ويجوزُ أيضًا فتح الدَّالِ وَالسَّيْنِ عَلَى التَّرَكِيبِ،
وكسر الدَّالِ وَالسَّيْنِ مَنْوَنَةً فيكونُ مصروفًا، (ثُمَّ) بني (نَوْفَلٍ) أخِي هاشم لأبيه (ثُمَّ)
بني (عَبْدُ الْعُزَّى) بنِ قُصَيٍّ أَخِي عَبْدِ مَنَافٍ، (ثُمَّ) يُعْطِي (سَائِرَ) أَي: بَاقِي (الْبُطُونِ)
مِنْ قُرَيْشٍ (الْأَقْرَبُ) مِنْهُمْ (فَلَا أَقْرَبَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) فيُقدِّمُ مِنْهُمْ بني
عَبْدِ الْعُزَّى، ثُمَّ بني عَبْدِ الدَّارِ بنِ قُصَيٍّ، ثُمَّ بني زُهْرَةَ بنِ كِلَابٍ، ثُمَّ بني تَيْمٍ.

(ثُمَّ) بعدَ انتهاءِ قُرَيْشٍ يُقدِّمُ (الْأَنْصَارَ) الْأَوْسَ وَالْخَزْرَجَ، (ثُمَّ) بعدَ الْأَنْصَارِ
يُقدِّمُ (سَائِرَ) أَي: بَاقِي (الْعَرَبِ) وَأشعرُ بَأَنَّهُ لَا تَرْتِيبَ بعدَ الْأَنْصَارِ، لكنْ في
«الْحَاوِي»^(١) أَنَّهُ يُقدِّمُ بعدَ الْأَنْصَارِ مُضَرَ ثُمَّ رِبِيعَةَ ثُمَّ جَمِيعَ وَلَدِ عَدْنَانَ ثُمَّ قَحْطَانَ
(ثُمَّ) بعدَ الْعَرَبِ يُعْطِي الْإِمَامُ (الْعَجَمَ) هُوَ مُشْعَرٌ بِالتَّسْوِيَةِ بَيْنَ جَمِيعِهِمْ، لكنْ في
«التَّهْذِيبِ»^(٢) وَغَيْرِهِ أَنَّ التَّقْدِيمَ فِيهِمْ بِالسَّنِّ وَالْفَضِيلَةِ لَا بِالنَّسَبِ، خِلَافًا لِمَا مَالَ
إِلَيْهِ الرَّافِعِيُّ^(٣) بَحْثًا مِنْ اعْتِبَارِهِ، وَإِلَيْهِ أَشارَ الْمَاوَرِدِيُّ.

وَالَّذِي يَثْبِتُ فِي^(٤) دِيَّوَانِ الْمُرتزقةِ هُوَ الرَّجُلُ الْمُسْلِمُ الْمُكَلَّفُ الْحُرُّ الْبَصِيرُ
الصَّالِحُ لِلْغَزْوِ، (وَ) حِينَئِذٍ (لَا يُثْبِتُ فِي الدِّيَّوَانِ) شَخْصًا (أَعْمَى وَلَا زِمْنَا).

(٢) «التَّهْذِيبُ فِي فقه الإمام الشافعي» (٥/١٨٨).

(١) «الْحَاوِي الْكَبِيرُ» (٨/٤٦٧ - ٤٦٨).

(٤) (س): «من».

(٣) «الشرح الْكَبِيرُ» (٧/٣٤٠).

وَلَا مَنْ لَا يَصْلُحُ لِلْغَزْوِ وَلَوْ مَرَضَ بَعْضُهُمْ أَوْ جُنَّ وَرُجِيَ زَوَالُهُ أُعْطِيَ فَإِنْ لَمْ يُرَجَّ فَلَا ظَهْرُ: أَنَّهُ يُعْطَى كَذَا زَوْجَتَهُ وَأَوْلَادَهُ إِذَا مَاتَ فَتُعْطَى الزَّوْجَةُ حَتَّى تَنْكِحَ وَالْأَوْلَادُ حَتَّى يَسْتَقِلُّوا

وقوله: (وَلَا مَنْ لَا يَصْلُحُ لِلْغَزْوِ) مِنْ عَطْفِ الْعَامِّ عَلَى الْخَاصِّ، وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَيْهِ كَانَ أَوْلَى، وَيَجُوزُ إِثْبَاتُ الْآخَرِ وَالْأَصَمِّ، وَكَذَا الْأَعْرَجُ إِنْ كَانَ فَارِسًا، فَإِنْ كَانَ رَاجِلًا فَلَا.

(وَلَوْ مَرَضَ بَعْضُهُمْ) وَطَالَ مَرَضُهُ (أَوْ جُنَّ وَرُجِيَ زَوَالُهُ) أَي: كُلٌّ مِنَ الْمَرْضَى وَالْجُنُونِ (أُعْطِيَ) جَزْمًا وَلَمْ يَسْقُطِ اسْمُهُ مِنَ الدِّيَوَانِ (فَإِنْ لَمْ يُرَجَّ) زَوَالُهُ (فَلَا ظَهْرُ: أَنَّهُ يُعْطَى) أَيْضًا لَكِنْ يَسْقُطُ اسْمُهُ كَمَا جَزَمَ بِهِ «الرَّوْضَةُ»^(١) وَ«أَصْلُهَا»^(٢) وَغَيْرُهُمَا، وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بِأَنَّهُ يُعْطَى جَمِيعَ مَا سَبَقَ وَلَيْسَ كَذَلِكَ.

(وَكَذَا) يُعْطَى (زَوْجَتَهُ) وَلَوْ زَادَتْ عَلَى وَاحِدَةٍ، وَعِبَارَتُهُ تَصَدَّقُ بِالذَّمِّ، قَالَ بَعْضُهُمْ^(٣): وَلَيْسَتْ مَنْقُولَةٌ. وَبَحَثَ الْحَاقُّ أُمَّ الْوَلَدِ بِالزَّوْجَةِ، (وَ) يُعْطَى أَيْضًا (أَوْلَادَهُ) اللَّازِمَ نَفَقَتِهِمْ لَهُ فِي حَيَاتِهِ (إِذَا مَاتَ) وَيُعْطَى الْوَالِدُونَ أَيْضًا وَلَوْ كَانُوا أَهْلَ ذِمَّةٍ مَا يَلِيقُ بِهِمْ لَا مَا كَانَ لَابْنِهِمْ (فَتُعْطَى الزَّوْجَةُ حَتَّى) تَسْتَغْنِيَ بِكَسْبٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ حَتَّى (تَنْكِحَ وَ) يُعْطَى (الْأَوْلَادُ) الذُّكُورُ (حَتَّى يَسْتَقِلُّوا) بِكَسْبٍ أَوْ قُدْرَةٍ عَلَى الْغَزْوِ، فَمَنْ أَحَبَّ إِثْبَاتَ اسْمِهِ فِي الدِّيَوَانِ أَثْبَتَ وَلَا قُطْعَ، فَإِنْ بَلَغَ عَاجِزًا فَكَمَنْ لَمْ يَبْلُغْ، وَيُعْطَى أَيْضًا الْأَوْلَادُ الْإِنَاثُ حَتَّى يَتَزَوَّجْنَ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْغَزَالِيِّ^(٤)،

(١) «روضة الطالبين» (٦ / ٣٦٢).

(٢) «الشرح الكبير» (٧ / ٣٤٠).

(٣) في الحاشية: «الزركشي».

(٤) «الوسيط في المذهب» (٤ / ٥٢٩).

فَإِنْ فَضَّلْتَ الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةَ عَنْ حَاجَاتِ الْمُتَرْتِقَةِ وَزَعَّ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ مُؤْنَتِهِمْ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ بَعْضُهُ فِي إِصْلَاحِ الثُّغُورِ وَالسَّلَاحِ وَالْكُرَاعِ، هَذَا حُكْمٌ مَنقُولٌ الْفَيْءِ، فَأَمَّا عَقَارُهُ فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ يُجْعَلُ وَقْفًا وَتُقَسَّمُ غَلَّتُهُ كَذَلِكَ

وعلى الأظهر السابق من اختصاص الخماس الأربعة بالمرتزقة.

(فَإِنْ فَضَّلْتَ الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةَ) بتشديد ضادٍ «فَضَّلْتُ» أي: زادت (عَنْ حَاجَاتِ الْمُتَرْتِقَةِ وَزَعَّ) الفاضل (عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ مُؤْنَتِهِمْ) فلو كان لواحدٍ منهم نصفٌ ولاخر ثلث أعطاهم من الفاضل بهذه النسبة، (وَالْأَصَحُّ) على الأظهر السابق أيضًا (أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ بَعْضُهُ) أي: الفاضل عن حاجات المرتزقة (فِي إِصْلَاحِ الثُّغُورِ وَالسَّلَاحِ وَالْكُرَاعِ) وهو الخيل، قال الإمام: والغرض من هذا أن الإمام لا يَبْقَى في بيت المال شيئاً من الفَيْءِ ما وجد له مصرفاً، فإن لم يجد ابتدأ ببناء رباطاتٍ ومساجدٍ على حسب رأيه، وجزم به «الروضة»^(١) كأصلها^(٢) وسكت عما لو ضاق الفَيْءُ عن كفايتهم، وقال الماوردي^(٣): يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ أَرْزَاقِهِمْ.

(هَذَا) السابق كله (حُكْمٌ مَنقُولٌ) مالٍ (الْفَيْءِ)، فَأَمَّا عَقَارُهُ مِنْ أَرْضٍ وَدُورٍ (فَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ يُجْعَلُ وَقْفًا) أي: يُنْشِئُ الإمام وقفه (وَتُقَسَّمُ غَلَّتُهُ) كل سنة (كَذَلِكَ) أي: مثل قسمة المَنقُولِ فيصرف أربعة أخماس الغلة للمرتزقة وخمسها للمصالح وذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل.

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٤٤).

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٦٥).

(٣) «الحاوي الكبير» (٨/ ٤٤٤).

وأشعرَ كلامُهُ بتعيينِ الوقفِ، وصَوَّبَهُ بعضُهُم^(١)، وهو خلافُ ما في الرَّوْضَةِ^(٢) كأصلِهَا^(٣) من تَخْيِيرِ الإمامِ في حصَّةِ الْمُقَاتِلَةِ بَيْنَ قِسْمَتِهَا أو وَقْفِهَا وقِسْمَةِ غَلَّتِهَا بَيْنَهُمْ أو بَيْعِهَا وقِسْمَةِ ثَمَنِهَا، وأمَّا الخُمُسُ فخُمُسُهُ الَّذِي لِلْمَصَالِحِ لَا سَبِيلَ لِقِسْمَتِهِ بل يُوقَفُ وتُصَرَفُ غَلَّتُهُ فِي الْمَصَالِحِ أو يُبَاعُ ويُصَرَفُ ثَمَنُهُ إِلَيْهَا وَالْوَقْفُ أَوْلَى، وَالْأَسْهُمُ الْبَاقِيَةُ مِنَ الْخُمُسِ حَكْمُهَا كَالْأَخْمَاسِ الْأَرْبَعَةِ.



(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ».

(٢) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٦/٣٦٥).

(٣) «الشرح الكبير» (٧/٣٤٣).

(فَصْلٌ)

الْغَنِيمَةُ مَا لَمْ يَحْصَلْ مِنْ كُفَّارٍ بِقِتَالٍ وَإِجَافٍ

(فَصْلٌ)

فِي حَقِيقَةِ الْغَنِيمَةِ وَبَيَانِ حُكْمِهَا

(الْغَنِيمَةُ) لُغَةً: الرِّبْحُ كَمَا سَبَقَ.

وَشَرْعًا: (مَا لَمْ يَحْصَلْ) لِلْمُسْلِمِينَ (مِنْ كُفَّارٍ) أَهْلِ حَرْبٍ (بِقِتَالٍ وَإِجَافٍ) مِنْ خَيْلٍ أَوْ إِبِلٍ مَثَلًا، وَأَرَادَ بـ «مَالٍ»: مَا^(١) يَمْلِكُهُ أَهْلُ الْحَرْبِ، فَإِنْ أَخَذُوهُ مِنْ مُسْلِمِينَ أَوْ أَهْلِ ذِمَّةٍ وَاسْتَوْلَوْا عَلَيْهِ وَجَبَ رَدُّهُ لِأَصْحَابِهِ، وَلَيْسَ بِغَنِيمَةٍ.

وَخَرَجَ بـ «مَالٍ»: الْكَلَابُ، فَلَيْسَتْ غَنِيمَةً عَلَى الصَّحِيحِ الْمَنْصُوصِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) وَ«أَصْلِهَا»^(٣) هُنَا، لَكِنْ ذَكَرْنَا فِي السَّيْرِ مَا يُخَالِفُهُ كَمَا سَيَأْتِي فِي بَابِهِ، أَمَّا جِلْدُ الْمَيْتَةِ فَحَكَى بَعْضُهُمْ^(٤) فِيهِ اِحْتِمَالَيْنِ، وَبَحَثَ بَعْضُ آخَرٍ^(٥) إِنْ حَاقَ السَّرْقَيْنِ^(٦) وَنَحَوَهُ بِالْكَلابِ.

وَخَرَجَ بـ «الْمُسْلِمِينَ»: الْمَالُ الْحَاصِلُ لِأَهْلِ الذِّمَّةِ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ بِالْقِتَالِ، فَالْنَّصُّ أَنَّهُ لَيْسَ بِغَنِيمَةٍ وَلَا يُخَمَّسُ وَلَا يُنَزَعُ مِنْهُمْ.

وَخَرَجَ بِأَهْلِ حَرْبٍ: الْمَالُ الْمَأْخُوذُ مِنَ الْمُرتدِّينَ؛ فَإِنَّهُ فِيءٌ لَا غَنِيمَةٌ كَمَا سَبَقَ أَوَّلَ الْبَابِ، وَلَوْ التَّقَى الصَّفَّانِ فَانْهَزَمَ الْكُفَّارُ قَبْلَ شَهْرِ السَّلَاحِ وَتَرَكُوا مَالًا فَهُوَ

(٢) «روضة الطالبين» (٦/٣٦٨).

(٤) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابْنُ الرَّفْعَةِ».

(٦) هُوَ الزَّبَلُ.

(١) (س): «وَالْمَرَادُ مَالٌ».

(٣) «الشرح الكبير» (٧/٣٤٥).

(٥) فِي الْحَاشِيَةِ: «الزَّرْكَشِيُّ».

فَيُقَدَّمُ مِنْهُ السَّلْبُ لِلْقَاتِلِ وَهُوَ ثِيَابُ الْقَتِيلِ وَالْخُفُّ وَالرَّانُ وَآلَاتُ الْحَرْبِ كَدِرْعٍ
وَسِلَاحٍ وَمَرْكُوبٍ وَسَرْجٍ وَلِجَامٍ وَكَذَا سِوَارٌ وَمِنْطَقَةٌ وَخَاتَمٌ وَنَفَقَةٌ

غَنِيمَةٌ وَلَا قِتَالٌ فِيهِ، وَكَذَا الْمَأْخُودُ بِقِتَالِ الْمُشَاةِ وَالسُّفْنِ فَإِنَّهُ غَنِيمَةٌ أَيْضًا وَلَا
إِجَافَ فِيهِ، وَظَهَرَ بِهَذَا أَنَّ قَوْلَ الْمُتَنِّ: «بِقِتَالٍ وَإِجَافٍ» مِثَالَانِ لَا قَيْدَانِ.

(فَيُقَدَّمُ مِنْهُ) أَي: أَصْلُ مَالِ الْغَنِيمَةِ (السَّلْبُ) بِالتَّحْرِيكِ (لِلْقَاتِلِ) الْمُسْلِمِ ذَكَرَ
أَوْ أُنْثَى، بَالِغٍ أَوْ صَبِيٍّ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا، فَارِسٍ أَوْ رَاجِلٍ شَرَطَهُ الْإِمَامُ لِلْقَاتِلِ أَوْ لَا،
وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَقْتُولِ عَدَمُ النَّهْيِ عَنْ قَتْلِهِ، وَلَوْ قَتَلَ صَبِيًّا أَوْ امْرَأَةً لَمْ يُقَاتِلَا فَلَا
سَلْبَ، وَإِنْ قَاتَلَا اسْتَحَقَّ سَلْبُهُمَا، وَلَوْ ادَّعَى شَخْصٌ أَنَّهُ قَتَلَ هَذَا الْقَتِيلَ وَطَلَبَ
سَلْبَهُ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةً.

(وَهُوَ) أَي: السَّلْبُ الَّذِي لَا يَصَحُّ إِسْقَاطُ حَقِّ السَّالِبِ مِنْهُ (ثِيَابُ الْقَتِيلِ) الَّتِي
عَلَيْهِ (وَالْخُفُّ وَالرَّانُ) بِمُهْمَلَةٍ فَالْفِ فَنُونٍ خُفٌّ بِلَا قَدَمٍ يُلْبَسُ لِلسَّاقِ فَقَطْ (وَآلَاتُ
الْحَرْبِ كَدِرْعٍ) بِدَالٍ مُهْمَلَةٍ وَهِيَ الزَّرْدِيَّةُ (وَسِلَاحٍ) وَعَظْفُهُ عَلَى الدَّرْعِ مَشْعَرٌ
بِمُغَايِرَتِهِ لِلدَّرْعِ، وَفِي «شرح مسلم»^(١) لِلْمُصَنِّفِ مَا يَقْتَضِي أَنَّ الدَّرْعَ مِنَ السِّلَاحِ
وَعَظْفُهُ أَيْضًا مَا بَعْدَ الثِّيَابِ عَلَيْهَا مَشْعَرٌ بِمُغَايِرَتِهِ لَهَا وَهُوَ عَكْسُ مَا قَالُوهُ فَيَمَنْ
أَوْصَى بِثِيَابِهِ أَنَّهُ يَدْخُلُ كُلُّ مَا عَلَى بَدَنِهِ وَمِنْهُ الْخُفُّ وَالرَّانُ وَالطَّيْلَسَانُ.

(وَمَرْكُوبٍ) لِلْقَتِيلِ قَاتِلٍ عَلَيْهِ أَوْ أَمْسَكَه بِعِنَانِهِ (وَسَرْجٍ) وَمِهْمَازٍ (وَلِجَامٍ) وَمِقْوَدٍ
لِدَابَّتِهِ، (وَكَذَا سِوَارٌ) وَطَوْقٌ (وَمِنْطَقَةٌ) وَهِيَ الَّتِي يُشَدُّ بِهَا الْوَسْطُ (وَخَاتَمٌ وَنَفَقَةٌ

(١) «شرح النووي على مسلم» (١٢/٧٠).

مَعَهُ وَجَنِيَّةٌ تُقَادُ مَعَهُ فِي الْأَظْهَرِ لَا حَقِيبَةٌ مَشْدُودَةٌ عَلَى الْفَرَسِ عَلَى الْمَذْهَبِ
وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِرُكُوبِ غَرَرٍ يَكْفِي بِهِ شَرٌّ كَافِرٍ فِي حَالِ الْحَرْبِ، فَلَوْ رَمَى مِنْ حِصْنٍ،
أَوْ مِنَ الصَّفِّ أَوْ قَتَلَ نَائِمًا

مَعَهُ هِمْيَانُهَا^(١) لَا النَّفَقَةُ الْمُخْلَفَةُ فِي رَحْلِهِ (وَجَنِيَّةٌ تُقَادُ مَعَهُ) أَوْ بَيْنَ يَدَيْهِ (فِي
الْأَظْهَرِ) وَبَحَثَ الرَّافِعِيُّ^(٢) فِيمَا لَوْ تَعَدَّدَتِ الْجَنَائِبُ أَنَّهُ يَرْجَعُ إِلَى تَعْيِينِ الْإِمَامِ
وَاحِدَةً مِنْهَا أَوْ يُقَرَّعُ، لَكِنْ قَالَ الْمُصَنِّفُ: الصَّوَابُ الْمُخْتَارُ أَنَّ الْقَاتِلَ يَخْتَارُ وَاحِدَةً.
وَالْجَنِيَّةُ فَعِيلَةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَةٍ.

وخرج بـ «معه»: المَعْدُودَةُ لِأَن تَجَنَّبَ وَالتِّي تَحْمِلُ مَتَاعَهُ.

(لَا حَقِيبَةٌ) مَعَ مَا فِيهَا مِنْ مَتَاعٍ وَنَقْدٍ (مَشْدُودَةٌ عَلَى الْفَرَسِ) فَلَا تَدْخُلُ مَعَ مَا فِيهَا
فِي ثِيَابِ الْقَتِيلِ (عَلَى الْمَذْهَبِ) وَاخْتَارَ بَعْضُهُمْ^(٣) دَخُولَهَا هِيَ وَمَا فِيهَا، وَالْحَقِيبَةُ
بِمُهِمَلَةٍ مَفْتُوحَةٍ وَقَافٍ مَكْسُورَةٍ: وَعَاءٌ يَجْمَعُ فِيهِ الْمَتَاعُ عَلَى حَقْوِ الْبَعِيرِ.

(وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ) الْقَاتِلُ السَّلْبَ (بِرُكُوبِ غَرَرٍ يَكْفِي بِهِ) أَي: الرُّكُوبِ أَوْ الْغَرَرِ
(شَرٌّ كَافِرٍ) أَصْلِيٌّ (فِي حَالِ الْحَرْبِ).

ثُمَّ فَرَّعَ عَلَى الْقِيُودِ الثَّلَاثَةِ قَوْلَهُ: (فَلَوْ رَمَى مِنْ حِصْنٍ، أَوْ) رَمَى (مِنَ الصَّفِّ)
الَّذِي لِلْمُسْلِمِينَ، أَوْ مِنْ وَرَائِهِ كَمَا فِي «الْمُحَرَّرِ»^(٤) وَ«الرَّوْضَةِ»^(٥) وَ«أَصْلِهَا»^(٦)
وَأَسْقَطَهُ فِي الْمَتَنِ لَفَهْمِهِ مِمَّا ذَكَرَهُ بِطَرِيقٍ أَوْلَى (أَوْ قَتَلَ) كَافِرًا (نَائِمًا) أَوْ مُشْتَغَلًا

(٢) «الشرح الكبير» (٣٦٢ / ٧).

(٤) «المحرر» (ص ٢٨٣).

(٦) «الشرح الكبير» (٣٥٧ - ٣٥٨ / ٧).

(١) (س): «مع هميانها».

(٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبُكِيُّ».

(٥) «روضة الطالبين» (٣٧٢ / ٦).

أَوْ أَسِيرًا، أَوْ قَتَلَهُ وَقَدْ أَنهَزَمَ الْكُفَّارُ فَلَا سَلْبَ وَكِفَايَةَ شَرَّهُ: أَنْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ بِأَنْ
يَقْطَعَ عَيْنِيهِ أَوْ يَقْطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ وَكَذَلِكَ أَوْ أُسْرُهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ فِي الْأَظْهَرِ وَلَا
يُخَمَّسُ السَّلْبُ عَلَى الْمَشْهُورِ

بِأَكْلِ وَنَحْوِهِ (أَوْ) كَافِرًا (أَسِيرًا، أَوْ قَتَلَهُ وَقَدْ أَنهَزَمَ الْكُفَّارُ) غير متحيزين لقتالٍ أو إلى
فئةٍ (فَلَا سَلْبَ) للقاتل في هذه الصُّورِ، فَإِنْ تَحَيَّزُوا لِقِتَالٍ أَوْ فِتَّةٍ فَحُكْمُ الْقِتَالِ بَاقٍ
فِي حَقِّهِمْ كَمَا قَالَ الْإِمَامُ وَأَشَارَ إِلَيْهِ الْمَاوَرْدِيُّ^(١)، وَالْمُرَادُ بِالْأَسِيرِ: مَنْ أُسْرَهُ غَيْرُ
الْقَاتِلِ، أَمَّا هُوَ فَسَيَذْكُرُهُ الْمُصَنِّفُ فِي قَوْلِهِ: «وَكَذَلِكَ أَوْ أُسْرُهُ»، وَأَشْعَرَ قَوْلُهُ: «أَنهَزَمَ
الْكُفَّارُ» أَنَّ انْهَزَامَ الْكَافِرِ الْوَاحِدِ لَا يَعْتَبَرُ حَتَّى لَوْ هَرَبَ فَقَتَلَهُ فِي إِدْبَارِهِ اسْتَحَقَّ سَلْبَهُ.
(وَكِفَايَةُ شَرِّهِ: أَنْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ) أَوْ يَقْتُلَهُ، وَحَذَفَهُ الْمُصَنِّفُ لِفَهْمِهِ مِمَّا ذَكَرَهُ بِطَرِيقٍ
أَوَّلَى (بِأَنْ يُقْطَعَ عَيْنِيهِ) وَعِبَارَةُ «الرَّوْضَةِ»^(٢): «بِأَنْ يُعْمِيَهُ» وَهِيَ صَادِقَةٌ بِأَنْ يَضْرَبَ
رَأْسَهُ فَيَذْهَبَ ضَوْءُ عَيْنَيْهِ وَبِمَنْ لَهُ عَيْنٌ وَاحِدَةٌ وَلَوْ أَزَالَ اثْنَانِ فَأَكْثَرُ امْتِنَاعِهِ اشْتَرَكَ فِي
سَلْبِهِ إِنْ كَانَ فَعَلُ كُلِّ مِنْهُمَا لَوْ انْفَرَدَ أَزَالَ امْتِنَاعَهُ كَمَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ^(٣) وَغَيْرِهِ.
(أَوْ يَقْطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ) مَعًا (وَكَذَلِكَ أَوْ أُسْرُهُ) فَقَطْ (أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ فِي
الْأَظْهَرِ) الْجَارِي أَيْضًا فِي قَطْعِ يَدٍ وَرِجْلٍ لَا قَطْعِ أَحَدِهِمَا.
(وَلَا يُخَمَّسُ السَّلْبُ عَلَى الْمَشْهُورِ) وَالثَّانِي يُخَمَّسُ فَيَدْفَعُ لِأَهْلِ الْخُمْسِ خُمْسَهُ
وَالْبَاقِي لِلْقَاتِلِ.

(٢) «روضة الطالبين» (٦/٣٧٣).

(١) «الحاوي الكبير» (١٤/١٨٠).

(٣) «الشرح الكبير» (٧/٣٥٨).

وَبَعْدَ السَّلْبِ تُخْرَجُ مُؤْنَةُ الْحِفْظِ وَالنَّقْلِ وَغَيْرِهِمَا ثُمَّ يُخَمَّسُ الْبَاقِي فَخُمْسُهُ
لِأَهْلِ خُمْسِ الْفَيْءِ يُقَسَّمُ كَمَا سَبَقَ

(وَبَعْدَ السَّلْبِ تُخْرَجُ) بِالْمُثَنَّةِ الْفَوْقِيَّةِ أَوَّلَهُ بِخَطِّهِ (مُؤْنَةُ الْحِفْظِ وَالنَّقْلِ وَغَيْرِهِمَا)
مِنْ مُؤْنٍ لَازِمَةٍ كَأَجْرَةِ حَمَالٍ وَهَذَا كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ ^(١) إِنَّ لَمْ يَجِدْ مَتَطَوُّعًا بِمَا ذَكَرَ
وِلَّا فَلَ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ ^(٢) لَكِنْ بِالنِّسْبَةِ لِلْفَيْءِ وَلَا فَرْقَ.

(ثُمَّ يُخَمَّسُ الْبَاقِي) مِنَ الْغَنِيمَةِ بَعْدَ السَّلْبِ وَالْمُؤْنِ خَمْسَةَ أَخْمَاسٍ مُتَسَاوِيَةٍ
وَيُؤْخَذُ خُمْسُ رِقَاعٍ وَيَكْتَبُ عَلَى وَاحِدَةٍ «لِلَّهِ» أَوْ «لِلْمَصَالِحِ»، وَعَلَى أَرْبَعٍ
«لِلْغَانِمِينَ»، ثُمَّ تُدْرَجُ فِي بِنَادِقٍ مُتَسَاوِيَةٍ، وَيُخْرَجُ لِكُلِّ خُمْسٍ رَقْعَةٌ فَمَا خَرَجَ لِلَّهِ أَوْ
لِلْمَصَالِحِ جُعِلَ بَيْنَ أَهْلِ الْخُمْسِ عَلَى خَمْسَةٍ كَمَا قَالَ.

(فَخُمْسُهُ) أَي: الْمَالِ الْبَاقِي (لِأَهْلِ خُمْسِ الْفَيْءِ يُقَسَّمُ) بَيْنَهُمْ (كَمَا سَبَقَ)
فَيُجْعَلُ خَمْسَةُ أَقْسَامٍ مُتَسَاوِيَةٍ: وَاحِدٌ مِنْهَا لِلْمَصَالِحِ، وَالثَّانِي لِدَوِي الْقُرْبَى، وَالثَّلَاثُ
لِلْيَتَامَى، وَالرَّابِعُ لِلْمَسَاكِينِ، وَالْخَامِسُ لِابْنِ السَّبِيلِ، وَيُقَسَّمُ مَا لِلْغَانِمِينَ قَبْلَ قِسْمَةِ
هَذَا الْخُمْسِ لَكِنْ بَعْدَ إِفْرَازِهِ بِقُرْعَةٍ خِلَافًا لِمَا يُؤْهِمُهُ كَلَامُهُ مِنْ أَنَّ أَهْلَ الْخُمْسِ
يُفُوزُونَ بِسِهَامِهِمْ قَبْلَ قِسْمَةِ الْأَخْمَاسِ الْأَرْبَعَةِ.

وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْإِمَامِ صَرْفُ بَعْضِ هَذَا الْخُمْسِ فِي الْكُرَاعِ وَالسَّلَاحِ،
لَكِنْ فِي «الرَّوْضَةِ» ^(٣) وَ«أَصْلِهَا» ^(٤) خِلَافُهُ، وَلَوْ شَرَطَ الْإِمَامُ لِلْجَيْشِ أَلَّا يُخَمَّسَ
عَلَيْهِمُ الْغَنِيمَةُ فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَوَجِبَ تَخْمِيسُهَا سَوَاءً كَانَ شَرْطُهُ لَظَرُورَةٍ أَمْ لَا.

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الزَّرْكَشِيُّ».

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٦٣).

(٣) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٦٥).

(٤) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٤٤).

وَالْأَصَحُّ: أَنَّ النَّفْلَ يَكُونُ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ الْمُرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ إِنْ نَفَلَ مِمَّا سَيُغْنِمُ فِي هَذَا الْقِتَالِ وَيَجُوزُ أَنْ يُنْفَلَ مِنْ مَالِ الْمَصَالِحِ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ وَالنَّفْلُ زِيَادَةٌ يَشْتَرِطُهَا الْإِمَامُ أَوْ الْأَمِيرُ لِمَنْ يَفْعَلُ مَا فِيهِ نِكَايَةٌ فِي الْكُفَّارِ وَيَجْتَهِدُ فِي قَدْرِهِ

(وَالْأَصَحُّ: أَنَّ النَّفْلَ) بَنُونَ مَفْتُوحَةٍ وَفَاءٍ خَفِيفَةٍ وَتَسَكَّنُ أَيْضًا (يَكُونُ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ الْمُرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ) وَهَذَا الْخِلَافُ مَحَلُّهُ (إِنْ نَفَلَ) يَعْنِي: شَرَطَ الْإِمَامُ النَّفْلَ (مِمَّا سَيُغْنِمُ فِي هَذَا الْقِتَالِ) وَيَغْتَفَرُ الْجَهْلُ بِهِ لِلْحَاجَةِ فَيُشْتَرِطُ الرَّبْعُ أَوِ الثُّلُثُ أَوْ غَيْرُهُمَا، وَنَفَلَ بِتَشْدِيدِ الْفَاءِ بِخَطِّهِ، خِلَافًا لِمَا فِي بَعْضِ الشُّرُوحِ مِنْ نَقْلِ التَّخْفِيفِ عَنِ الْمُصَنِّفِ، وَعَلَى تَشْدِيدِهَا فَيَتَعَدَّى لِاثْنَيْنِ.

(وَيَجُوزُ) جَزْمًا (أَنْ يُنْفَلَ) الْإِمَامُ (مِنْ مَالِ الْمَصَالِحِ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ) فِي بَيْتِ الْمَالِ وَلَا يَكُونُ إِلَّا مَعْلُومًا وَلَا يَخْتَصُّ بِالْحَاصِلِ كَمَا يُفْهَمُهِ كَلَامُهُ بَلْ يَجُوزُ أَنْ يُعْطَى مِمَّا يَتَجَدَّدُ.

(وَالنَّفْلُ) لُغَةً: الزِّيَادَةُ، وَشُرْعًا: (زِيَادَةٌ) عَلَى السَّهْمِ (يَشْتَرِطُهَا الْإِمَامُ أَوْ الْأَمِيرُ لِمَنْ يَفْعَلُ مَا فِيهِ نِكَايَةٌ فِي الْكُفَّارِ) زَائِدَةٌ عَلَى مَا يَفْعَلُهُ الْجَيْشُ كَهُجُومٍ عَلَى قَلْعَةٍ أَوْ دَلَالَةٍ عَلَيْهَا وَاحِدًا كَانَ الدَّالُّ أَوْ جَمْعًا مَعِينًا أَوْ لَا كَمَنْ فَعَلَ كَذَا فَلَهُ كَذَا، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ أَحَدُ قِسْمَيْ النَّفْلِ، وَشَرْطُهُ: أَنْ تَدْعُو إِلَيْهِ حَاجَةٌ ككَثْرَةِ الْعَدُوِّ مَعَ قَلَّةِ الْمُسْلِمِينَ، وَالْقِسْمُ الثَّانِي أَنْ يُنْفَلَ مَنْ صَدَرَ مِنْهُ أَثَرٌ مُحْمُودٌ كُمُبَارَزَةٍ وَحُسْنِ إِقْدَامِ مَا يَلِيقُ بِالْحَالِ وَيَتَعَيَّنُ كَوْنُ هَذَا مِمَّا عِنْدَهُ مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ أَوْ مِنْ تِلْكَ الْغَنِيمَةِ (وَيَجْتَهِدُ) الشَّارِطُ (فِي قَدْرِهِ) بِحَسَبِ الْعَمَلِ قَلَّةً وَكَثْرَةً وَخَطَرًا وَضِدَّةً.

وَالْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ عَقَارُهَا وَمَنْقُولُهَا لِلْغَانِمِينَ وَهُمْ مَنْ حَضَرَ الْوَقْعَةَ بِنْيَةِ الْقِتَالِ وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ وَلَا شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْقِتَالِ وَفِيمَا قَبْلَ حِيَازَةِ الْمَالِ وَجْهٌ

(وَالْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ عَقَارُهَا وَمَنْقُولُهَا لِلْغَانِمِينَ) فِيهِ تَلْوِيحٌ بِمُخَالَفَةِ أَبِي حَنِيفَةَ مِنْ تَخْيِيرِ الْإِمَامِ بَيْنَ قَسَمَتِهَا عَلَى الْغَانِمِينَ وَوَقْفِهَا (وَهُمْ مَنْ حَضَرَ الْوَقْعَةَ) وَلَوْ فِي أَثْنَائِهَا وَكَانَ مِمَّنْ يُسَهَّمُ لَهُ.

وَعَلَّقَ بِـ «حَضَرَ» قَوْلَهُ: (بِنْيَةِ الْقِتَالِ وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ) مَعَ الْجَيْشِ، وَكَذَا مَنْ حَضَرَ لَا بِنْيَتَهُ وَقَاتَلَ فِي الْأَظْهَرِ.

وَخَرَجَ بِـ «نِيَّةِ الْقِتَالِ»: مَا لَوْ هَرَبَ أَسِيرٌ مِنَ الْكُفَّارِ وَحَضَرَ الصَّفَّ لَا بِنْيَةَ قِتَالٍ بَلْ لَخَلَّصَ نَفْسَهُ فَلَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا أَنْ قَاتَلَ، وَالْمُخَذَّلُ وَالْمُرْجِفُ إِذَا حَضَرَ بِنْيَةَ الْقِتَالِ لَمْ يَسْتَحِقَّا سَهْمًا وَلَا رَضَخًا، خِلَافًا لِمَا يُؤْهِمُهُ كَلَامُ الْمُتَنِ، وَمَنْ حَضَرَ الْوَقْعَةَ وَانْهَزَمَ غَيْرَ مَتَحَرِّفٍ وَلَا مَتَحِيَّزٍ وَلَمْ يُعَدَّ لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا، فَإِنْ عَادَ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْوَقْعَةِ اسْتَحَقَّ مِنَ الْمَحْزُوزِ بَعْدَهُ فَقَطْ كَمَا قَالَ الْبَغَوِيُّ^(١).

(وَلَا شَيْءَ لِمَنْ) أَيُّ: لَا يُعْطَى شَخْصٌ مِنَ الْغَنِيمَةِ شَيْئًا سِوَاءَ (حَضَرَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْقِتَالِ) قَبْلَ حِيَازَةِ الْمَالِ أَوْ بَعْدَهَا (وَفِيمَا) بَعْدَ الْانْقِضَاءِ (وَقَبْلَ حِيَازَةِ الْمَالِ وَجْهٌ) أَنَّهُ يُعْطَى، وَتَرَدَّدَ الرَّافِعِيُّ^(٢) فِي حِكَايَةِ هَذَا وَجْهًا أَوْ قَوْلًا، وَرَجَّحَ الْمُصَنِّفُ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣) أَنَّهُ قَوْلٌ.

(١) «التَّهْذِيبُ فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ» (٥/ ١٧٤). (٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٦٤).

(٣) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٦/ ٣٧٧).

وَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ انْقِضَائِهِ وَالْحِيَازَةُ فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ، وَكَذَا بَعْدَ الانْقِضَاءِ وَقَبْلَ
الْحِيَازَةِ فِي الْأَصَحِّ وَلَوْ مَاتَ فِي الْقِتَالِ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الْأَجِيرَ
لِسِيَاسَةِ الدَّوَابِّ وَحِفْظِ أَمْتِعَةٍ وَالتَّاجِرِ وَالْمُحْتَرِفِ يُسْهِمُ لَهُمْ إِذَا قَاتَلُوا

وَصُورُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعٌ: حَاضِرٌ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ وَالْحِيَازَةُ تَسْتَحَقُّ جِزْمًا،
أَوْ بَعْدَهُمَا فَلَا جِزْمًا، أَوْ بَعْدَ الانْقِضَاءِ وَقَبْلَ الْحِيَازَةِ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ، أَوْ عَكْسُهُ
فَيَسْتَحَقُّ كَمَا يُفْهَمُهُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ خِلَافًا لِلرَّافِعِيِّ^(١).

(وَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ) أَي: الْغَانِمِينَ أَوْ خَرَجَ عَنْ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ بِمَرَضٍ،
(بَعْدَ انْقِضَائِهِ) أَي: الْقِتَالِ، (و) بَعْدَ (الْحِيَازَةِ فَحَقُّهُ) مِنَ الْمَالِ أَوْ حَقُّ تَمْلُكِهِ (لِوَارِثِهِ،
وَكَذَا) لَوْ مَاتَ (بَعْدَ الانْقِضَاءِ وَقَبْلَ الْحِيَازَةِ فِي الْأَصَحِّ) الْمَبْنِيَّ عَلَى مِلْكِ الْغَنِيمَةِ
بَانْقِضَاءِ الْحَرْبِ أَوْ بِهِ مَعَ الْحِيَازَةِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ نَعَمْ وَعَلَى الثَّانِي لَا، وَعَلَيْهِمَا هَلِ
الْمَمْلُوكُ نَفْسُ الْأَعْيَانِ أَوْ حَقُّ تَمْلُكِهَا؟ وَجِهَانٍ، وَكِلَاهُمَا يَوْرَثُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ
مِلْكَ الْأَعْيَانِ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقِسْمَةِ أَوْ اخْتِيَارِ التَّمْلُكِ.

(وَلَوْ مَاتَ فِي) أَثْنَاءِ (الْقِتَالِ فَالْمَذْهَبُ) الْمَنْصُوصُ (أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ) فَيَسْقُطُ
سَهْمُهُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ مَاتَ فَرُسُهُ فَإِنَّهُ يَسْتَحَقُّ سَهْمَهَا.

(وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الْأَجِيرَ) لَا لِجِهَادٍ بَلْ (لِسِيَاسَةِ الدَّوَابِّ وَحِفْظِ أَمْتِعَةٍ) مَدَّةً مَعِيْنَةً
كَشْهَرٍ وَخَضَرَ تِلْكَ الْمُدَّةِ، (و) أَنَّ (التَّاجِرَ وَالْمُحْتَرِفَ) كَخِيَّاطٍ وَبِقَّالٍ (يُسْهِمُ لَهُمْ
إِذَا قَاتَلُوا) وَإِلَّا لَمْ يُسْهِمْ لَهُمْ جِزْمًا كَمَا يُشْعِرُ بِهِ كَلَامُهُ، وَالْأَجِيرُ لِلْجِهَادِ حَيْثُ تَصَحُّ

(١) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٦٤).

وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةٌ وَلَا يُعْطَى إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ عَرَبِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرُهُ
لَا لِبَعِيرٍ وَغَيْرِهِ

الإجارة له لا سهم له ولا رَضَخ، وإلا ففي السَّهْمِ وجهانِ قَطَعَ الْبَغْوِيُّ^(١) بِالْمَنْعِ
وإن قَاتَلَ، وَرَجَّحَهُ «الشَّرْحُ الصَّغِيرُ»، وَمَنْ اسْتَوْجَرَ عَلَى عَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ بِغَيْرِ مَدَّةٍ
كَخِاطَةِ ثَوْبٍ يَسْتَحِقُّ السَّهْمَ جُزْأً.

(وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، وَلِلْفَارِسِ) وَهُوَ مَنْ حَضَرَ الْوَقْعَةَ مِنْ أَهْلِ فَرَسٍ الْقِتَالِ بِفَرَسٍ
مُهَيَّأٍ لِلْقِتَالِ عَلَيْهِ قَاتِلٌ أَمْ لَا، وَلَوْ قَاتَلَ فِي سَفِينَةٍ وَمَعَهُ فَرَسُهُ عَلَى النَّصِّ (ثَلَاثَةٌ) لَهُ
سَهْمٌ وَلِفَرَسِهِ سَهْمَانِ.

(وَلَا يُعْطَى) وَلَوْ مَعَهُ فَرَسَانِ فَأَكْثَرَ (إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ) مَمْلُوكًا كَانَ الْفَرَسُ أَوْ
مُسْتَأْجَرًا أَوْ مَعَارًا أَوْ مَغْضُوبًا (عَرَبِيًّا كَانَ) الْفَرَسُ (أَوْ غَيْرُهُ) كِبَرُ ذَوْنٍ وَهُوَ مَنْ أَبَوَاهُ
عَجَمِيَّانِ وَهَجِينِ وَهُوَ مَنْ أَبُوهُ عَرَبِيٌّ وَأُمُّهُ عَجَمِيَّةٌ، وَمُقَرَّفٌ وَهُوَ عَكْسُهُ، وَلَوْ
حَضَرَ بِفَرَسٍ مُشْتَرَكٍ فَهَلْ يُعْطَى كُلُّ مَنِ مَعَهُ سَهْمٌ فَرَسٍ أَوْ لَا يُعْطِيَانِ أَوْ يُعْطِيَانِ
سَهْمٌ فَرَسٍ مَنَاصِفَةٌ؟ ثَلَاثَةٌ أَوْ جِهَةٌ، قَالَ الْمُصَنِّفُ: لَعَلَّ الثَّلَاثَ أَصَحُّ، وَلَوْ رَكِبَا عَلَيْهِ
فَهَلْ لهُمَا سِتَّةُ أَسْهُمٍ أَوْ سَهْمَانِ أَوْ أَرْبَعَةُ سَهْمَانِ لهُمَا وَسَهْمَانِ لِلْفَرَسِ؟ ثَلَاثَةٌ أَوْ جِهَةٌ
بَلَا تَرْجِيحٍ فِي «الرَّافِعِيِّ»^(٢)، وَقَالَ الْمُصَنِّفُ: اخْتَارَ ابْنُ كَيْجٍ وَجْهًا رَابِعًا حَسَنًا أَنَّهُ إِنْ
كَانَ فِيهِ قُوَّةُ الْكَرِّ وَالْفَرِّ مَعَ رُكُوبِهِمَا فَأَرْبَعَةُ أَسْهُمٍ وَإِلَّا فَسَهْمَانِ.

و(لَا) يُعْطَى (لِبَعِيرٍ وَغَيْرِهِ) كَفِيلٍ وَبَغْلٍ وَحِمَارٍ لَكِنْ يُرَضَخُ لَهُمْ، وَرَضَخُ الْفِيلِ

(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥/ ١٧٠ - ١٧١).

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٧٢ - ٣٧٣).

وَلَا يُعْطَى لِفَرَسٍ أَعْجَفَ وَمَا لَا غَنَاءَ فِيهِ وَفِي قَوْلٍ: يُعْطِيَانِ لَمْ يُعْلَمْ نَهْيُ الْأَمِيرِ
عَنْ إِحْضَارِهِ وَالْعَبْدُ وَالصَّبِيُّ وَالْمَرْأَةُ وَالذَّمِّيُّ إِذَا حَضَرُوا فَلَهُمُ الرِّضْخُ وَهُوَ دُونَ
سَهْمٍ يَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي قَدْرِهِ

أَكْثَرُ مِنْ رِضْخِ الْبَغْلِ وَهُوَ أَكْثَرُ مِنْ رِضْخِ الْحِمَارِ.

(وَلَا يُعْطَى) السَّهْمُ (لِفَرَسٍ أَعْجَفَ) أَي: مَهْزُولٍ، أَمَّا الرِّضْخُ لَهُ فَيَجُوزُ (وَمَا لَا
غَنَاءَ) بَفَتْحِ الْمُعْجَمَةِ وَبِالْمَدِّ أَي: لَا نَفْعَ (فِيهِ) كَالْهَرَمِ، وَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ: «لَا غَنَاءَ
فِيهِ» هُوَ مِنْ ذِكْرِ عَامٍّ بَعْدَ خَاصٍّ (وَفِي قَوْلٍ: يُعْطَى) لَا أَعْجَفَ (إِنْ لَمْ يُعْلَمْ نَهْيُ الْأَمِيرِ
عَنْ إِحْضَارِهِ) وَلَوْ أَحْضَرَهُ صَحِيحًا ثُمَّ طَرَأَ عَجْفُهُ فَكُطِرَ وَهُوَ مَوْتُهُ، وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ
فِيمَا لَوْ أَحْضَرَهُ أَعْجَفَ فَصَحَّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ حَالُ حُضُورِ الْوَقْعَةِ صَحِيحًا أَسْهَمَ لَهُ،
وَالْأَفْلَا.

(وَالْعَبْدُ) وَالْمَجْنُونُ (وَالصَّبِيُّ) وَالْخُنْثَى (وَالْمَرْأَةُ وَالذَّمِّيُّ إِذَا حَضَرُوا) الْوَقْعَةُ
وَفِيهِمْ نَفْعٌ (فَلَهُمُ الرِّضْخُ) سِوَاءَ حَضَرُوا بِإِذْنِ أَوْلِيَائِهِمْ وَالزَّوْجِ أَمْ لَا، وَبَحَثَ
بَعْضُهُمْ^(١) إِلْحَاقَ الْمُسْتَأْمَنِ وَالْمُعَاهِدِ وَالْحَرْبِيِّ بِالذَّمِّيِّ إِذَا حَضَرُوا بِإِذْنِ الْإِمَامِ
حَيْثُ يَجُوزُ لَهُ الِاسْتِعَانَةُ بِهِمْ.

(وَهُوَ) أَي: الرِّضْخُ لُغَةً: الْعَطَاءُ الْقَلِيلُ، وَشَرْعًا: شَيْءٌ (دُونَ سَهْمٍ) لِرَاجِلٍ
(يَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي قَدْرِهِ) بِحَسَبِ رَأْيِهِ مِنْ نَفْعِ الْمَذْكُورِينَ وَقِتَالِهِمْ فَيَزِيدُ الْمُقَاتِلَ
عَلَى غَيْرِهِ وَالْأَكْثَرَ قِتَالًا عَلَى الْأَقَلِّ، وَالْمَرْأَةُ الَّتِي تَدَاوِي الْجَرْحَى وَتَسْقِي الْعَطْشَى

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «هُوَ الْأَذْرَعِيُّ».

وَمَحَلُّهُ الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ فِي الْأَظْهَرِ قُلْتُ: إِنَّمَا يُرَضَّخُ لِلذِّمِّيِّ حَضَرَ بِلَا أُجْرَةٍ
وَبِإِذْنِ الْإِمَامِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ

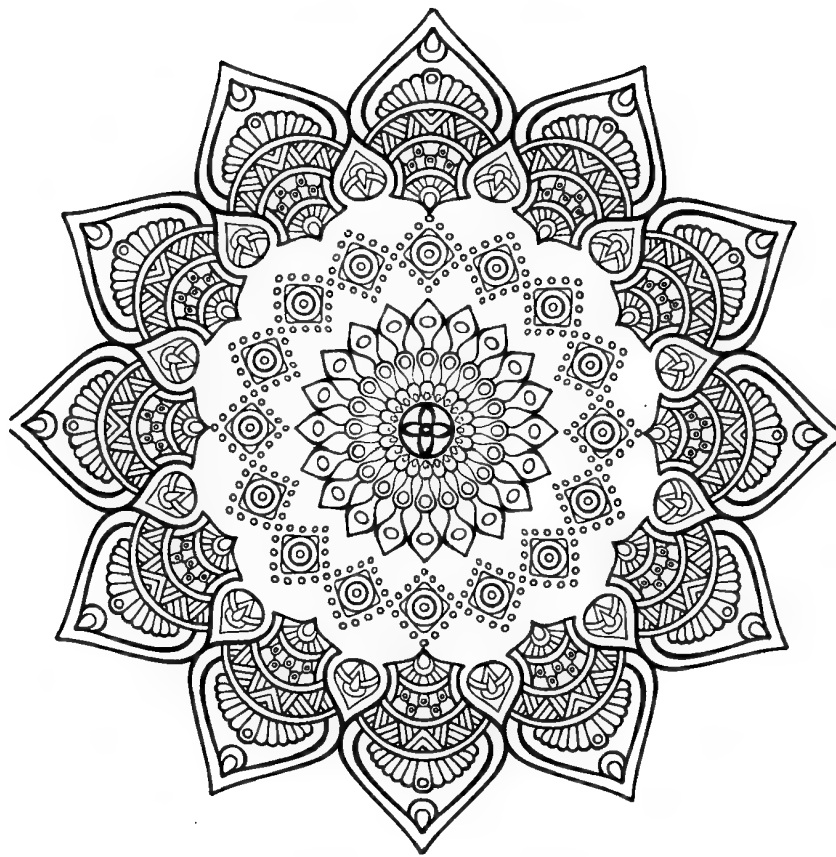
على التي تحفظُ الأمتعة فقط، (وَمَحَلُّهُ) أي: الرِّضْخُ (الأخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ فِي الْأَظْهَرِ)
والثَّانِي محله أصلُ الغنِيةِ.

(قُلْتُ: إِنَّمَا يُرَضَّخُ) مِنَ الْأَخْمَاسِ الْأَرْبَعَةِ (لِلذِّمِّيِّ) رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ أَوْ صَبِيٍّ
(حَضَرَ بِلَا أُجْرَةٍ) وَلَمْ يَقُلْ «بِلَا إِجَارَةٍ» لِيَشْمَلَ الْجَعَالََةَ، (و) كَانَ حُضُورُهُ (بِإِذْنِ)
الْإِمَامِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ) فَإِنْ حَضَرَ بِلَا إِذْنِهِ نَهَاةٌ أَمْ لَا لَمْ يُرَضَّخْ لَهُ عَلَى
الصَّحِيحِ، أَوْ بِإِذْنِهِ بِأُجْرَةٍ فَهِيَ لَهُ فَقَطْ، وَلَوْ حَضَرَ بِإِذْنِ غَيْرِ الْإِمَامِ مِنَ الْآحَادِ فَلَا
أَثَرَ لَهُ، وَأَشْعَرَ تَخْصِيصُهُ الذِّمِّيَّ بِهَذَا الْقَيْدِ عَدَمَ اعْتِبَارِهِ فِي الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ وَالصَّبِيِّ،
وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ^(١) أَنْ يَجِيءَ فِي الرِّضْخِ لَهُمْ إِنْ كَانُوا مُسْتَأْجَرِينَ الْخِلَافَ فِي الْإِسْهَامِ
لِلْأَجِيرِ لِسِيَاسَةِ الدَّوَابِّ.



(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْأَذْرَعِيُّ».





كِتَابُ قَسَمِ الصَّدَقَاتِ

الْفَقِيرُ مَنْ لَا مَالَ لَهُ وَلَا كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ حَاجَتِهِ وَلَا يَمْنَعُ الْفَقْرُ
مَسْكَنَهُ وَثِيَابَهُ

(كِتَابُ) أَحْكَامِ (قَسَمِ الصَّدَقَاتِ)

جمعُ صدقةٍ، سُمِّيَتْ بذلك؛ لِإِشْعَارِهَا بِصَدَقِ دَافِعِهَا، وَالْمُرَادُ هُنَا الْوَاجِبَةُ، وَجَمْعُهَا
لَاخْتِلَافِ أَنْوَاعِهَا مِنْ نَقْدٍ وَحَبٍّ وَغَيْرِهِمَا، وَأَمَّا صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ فَأَفْرَدَهَا بِفَصْلِ.
وَالوَاجِبَةُ تَصَرَّفُ لثَمَانِيَةِ أَصْنَافٍ ذَكَرَهَا فِي الْمَتَنِ عَلَى تَرْتِيبِ قَوْلِهِ تَعَالَى:
﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾^(١)، وَ(الْفَقِيرُ) مَفْرُدُهَا وَهُوَ (مَنْ لَا مَالَ لَهُ وَلَا كَسْبَ
يَقَعُ) كُلُّ مِنْهُمَا (مَوْقِعًا مِنْ حَاجَتِهِ) فِي مَطْعَمِهِ وَمَشْرَبِهِ وَمَلْبَسِهِ وَمَسْكَنِهِ وَمَا لَا بُدَّ
لَهُ مِنْهُ عَلَى مَا يَلِيقُ بِحَالِهِ وَحَالِ مَنْ فِي نَفَقَتِهِ بِإِسْرَافٍ وَتَقْتِيرٍ كَمَنْ يَحْتَاجُ فِيمَا
ذَكَرَ لِعَشْرَةٍ، وَلَا يَمْلِكُ أَوْ يَكْسِبُ إِلَّا دَرَهْمَيْنِ مَثَلًا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَمْلِكَ نَصَابًا
مِنَ الْمَالِ أَوْ لَا فَقَدْ لَا يَقَعُ النَّصَابُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ كَسْبٌ مَنَعَهُ مِنْهُ
مَرَضٌ أَوْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَسْتَعْمِلُهُ فَفَقِيرٌ، وَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ تَفْسِيرُ لَفَقِيرِ الزَّكَاةِ، أَمَّا
فَقِيرُ الْعَرَايَا فَسَبَقَ فِيهَا أَنَّهُ مَنْ لَا نَقْدَ بِيَدِهِ، وَأَمَّا فَقِيرُ الْعَاقِلَةِ فَسَيَأْتِي فِي بَابِهَا أَنَّهُ مَنْ لَا
يَمْلِكُ مَا يَفْضُلُ عَنْ كِفَايَتِهِ عَلَى الدَّوَامِ.

(وَلَا يَمْنَعُ الْفَقْرُ مَسْكَنَهُ) الْمَمْلُوكُ لَهُ وَلَا عَبْدُهُ الْمُحْتَاجُ إِلَيْهِ (و) لَا (ثِيَابَهُ) وَلَوْ
ثِيَابَ تَجَمُّلٍ وَلَوْ تَعَدَّدَتْ إِنْ احتَاجَ إِلَيْهَا أَي: وَلَا قَتَ بِهِ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ، وَإِلَيْهِ يَشِيرُ

وَمَالُهُ الْغَائِبُ فِي مَرَحَلَتَيْنِ، وَالْمَوْجَلُ وَكَسْبٌ لَا يَلِيقُ بِهِ وَلَوْ اشْتَغَلَ بِعِلْمٍ
وَالْكَسْبُ يَمْنَعُهُ فَقِيرٌ وَلَوْ اشْتَغَلَ بِالنَّوَافِلِ فَلَا وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الزَّمَانَةُ

كَلَامُ «الْإِحْيَاءِ»، وَلَوْ كَانَ مَعَهُ ثَمَنُ مَسْكَنِ وَاعْتَادَ السَّكْنَ بِأَجْرَةٍ أَوْ فِي رِبَاطٍ خَرَجَ
عَنِ اسْمِ الْفَقْرِ بِمَا مَعَهُ كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ^(١).

(و) لَا يَمْنَعُ الْفَقْرَ أَيْضًا (مَالُهُ الْغَائِبُ فِي) مَسَافَةٍ (مَرَحَلَتَيْنِ، وَ) لَا دَيْنَهُ
(الْمَوْجَلُ) الَّذِي لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ فَيَأْخُذُ مِنَ الزَّكَاةِ حَتَّى يَصِلَ إِلَيْهِ، وَيَحُلُّ الْأَجَلَ
وَإِطْلَاقَهُ كَغَيْرِهِ الْمَوْجَلُ مَشْعُرٌ بِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَحُلَّ قَبْلَ مَسَافَةٍ قَصِيرٍ أَمْ لَا، قَالَ
فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) كَأَصْلِهَا^(٣): وَقَدْ يَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِيهِ، (و) لَا (كَسْبٌ لَا يَلِيقُ بِهِ) قَالَ
الْبَغَوِيُّ: وَلَوْ وَجَدَ مَنْ يَسْتَعْمَلُهُ لَكُنْ بِمَالٍ حَرَامٍ فَلَهُ الْأَخْذُ مِنَ الزَّكَاةِ حَتَّى يَقْدَرَ
عَلَى كَسْبٍ حَلَالٍ.

(وَلَوْ اشْتَغَلَ بِعِلْمٍ) شَرْعِيٍّ مِنْ تَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ وَفَقْهِ (وَالْكَسْبُ يَمْنَعُهُ) مِنْ
اشْتَغَالِهِ بِهِ (فَفَقِيرٌ) فَيَشْتَغُلُ بِهِ وَيَأْخُذُ مِنَ الزَّكَاةِ فَإِنْ لَمْ يَمْنَعَهُ الْكَسْبُ وَكَانَ لَا ثَقَا بِهِ
لَمْ يَأْخُذْ، وَاحْتُرَزَ بِـ «عِلْمٍ» عَنِ الْمُعْطَلِ الْمُعْتَكِفِ بِمَدْرَسَةٍ مَثَلًا، وَعَنْ مَشْتَغَلٍ لَا
يَتَأْتِي مِنْهُ التَّحْصِيلُ، وَعَمَّا تَضَمَّنَهُ قَوْلُهُ: (وَلَوْ اشْتَغَلَ بِالنَّوَافِلِ) الْمُطْلَقَةِ (فَلَا) يَكُونُ
فَقِيرًا بَلْ يَتْرُكُ الْإِشْتَغَالَ بِهَا وَيَكْتَسِبُ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ) أَي: فَقِيرِ الزَّكَاةِ الْأَخِذِ مِنْهَا (الزَّمَانَةُ) بَفَتْحِ الزَّايِ وَهِيَ الْعَاهَةُ

(٢) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٢/٣٠٨).

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «السُّبْكِيُّ».

(٣) «الشَّرْحُ الْكَبِيرُ» (٧/٣٧٧).

وَلَا التَّعَفُّفُ عَنِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى الْجَدِيدِ وَالْمَكْفِيُّ بِنَفَقَةِ قَرِيبٍ أَوْ زَوْجٍ لَيْسَ فَقِيرًا فِي الْأَصَحِّ وَالْمُسْكِينُ مَنْ قَدَرَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَسَبٍ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ

(وَلَا التَّعَفُّفُ عَنِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى الْجَدِيدِ) فِيهِمَا، وَرَجَّحَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) الْقَطْعَ بِهِ وَنَسَبَهُ فِي «الْمَجْمُوعِ»^(٢) لِلْجُمْهُورِ.

(وَالْمَكْفِيُّ بِنَفَقَةِ قَرِيبٍ أَوْ) نَفَقَةِ (زَوْجٍ لَيْسَ فَقِيرًا) فَلَا يُعْطَى مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ (فِي الْأَصَحِّ) وَلَا مُسْكِينًا فَلَا يُعْطَى مِنْ سَهْمِ الْمَسَاكِينِ، وَكَلَامُهُ مُشْعَرٌ بِأَنَّهُ يُعْطَى مِنْ سَهْمِ غَيْرِهِمَا وَهُوَ كَذَلِكَ، وَمَحَلُّ الْخِلَافِ فِي غَيْرِ قَرِيبٍ مِنْفِقٍ، أَمَّا قَرِيبُهُ فَلَا يُعْطِيهِ بِهِمَا جِزْمًا وَيُعْطِيهِ بِغَيْرِهِمَا مِنْ سَهْمٍ مَا عَدَاهُمَا كَالْمُؤَلَّفَةِ إِنْ وُجِدَ فِيهِ وَصْفُهُمْ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٣): إِلَّا أَنْ يَكُونَ فَقِيرًا، وَهَذَا بِخِلَافِ الزَّوْجِ فَيَجْرِي فِيهِ الْخِلَافُ، وَفِي قَوْلِهِ: «الْمَكْفِيُّ» إِشْعَارٌ بِمَنْ زَوْجُهَا مُوسِرٌ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَلَهَا أَخْذُ الزَّكَاةِ جِزْمًا كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْقَفَالِ، وَبِأَنَّ الْمُعْتَدَّةَ الْوَاجِبَةَ النَّفَقَةِ مِنْ رَجْعِيَّةٍ وَبَائِنٍ حَامِلٍ كَالْمَنْكُوحَةِ، وَبِهِ صَرَّحَ الْمَاوَرْدِيُّ^(٤)، وَلَهَا أَنْ تُعْطِيَ زَوْجُهَا الْحُرَّ إِذَا كَانَ فَقِيرًا أَوْ مُسْكِينًا مِنْ سَهْمِهِمَا، وَأَمَّا الْمُكَاتِبُ فَاقْتَضَى كَلَامُ «الرَّوْضَةِ»^(٥) وَ«أَصْلُهَا»^(٦) هُنَا أَنَّهُ مَكْفِيٌّ بِنَفَقَةِ قَرِيبِهِ، لَكِنْ صَحَّحَ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٧) أَنَّهُ لَا تَجِبُ نَفَقَتُهُ عَلَى قَرِيبِهِ؛ لِأَنَّهُ رَقِيقٌ.

(وَالْمُسْكِينُ مَنْ قَدَرَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَسَبٍ يَقَعُ) كُلُّ مِنْهُمَا (مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ)

(٢) «المجموع شرح المذهب» (٦/ ١٩١).

(٤) «الحاوي الكبير» (٣/ ٣٥٥).

(٦) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٧٩ - ٣٨٠).

(١) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٠٩).

(٣) «روضة الطالبين» (٢/ ٣١٠).

(٥) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٠٩ - ٣١٠).

(٧) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٠٩).

وَلَا يَكْفِيهِ وَالْعَامِلُ سَاعٌ وَكَاتِبٌ وَقَاسِمٌ وَحَاشِرٌ يَجْمَعُ ذَوِي الْأَمْوَالِ

لِمَطْعَمِهِ وَغَيْرِهِ كَمَا سَبَقَ فِي الْفَقِيرِ وَمِنْ كِفَايَةِ مَنْ يَلْزُمُهُ نَفَقَتُهُ بِحَسَبِ حَالِهِ (وَلَا يَكْفِيهِ) ذَلِكَ الْمَالُ أَوْ الْكَسْبُ كَمَنْ يَحْتَاجُ لِعَشْرَةٍ فَيَجِدُ سَبْعَةً أَوْ ثَمَانِيَةً فَقَطْ أَوْ يَقْدِرُ عَلَى كَسِبِهَا سِوَاءٍ كَانَ ذَلِكَ نَصَابًا أَوْ لَا، وَاسْتَنْبَطَ بَعْضُهُمْ^(١) مِنْ كَلَامِ الْأَصْحَابِ أَنَّ الْمُرَادَ لَا يَكْفِيهِ فِي تِلْكَ السَّنَةِ فَمَنْ عَجَزَ عَنْ كِفَايَتِهَا مَسْكِينٌ، وَهَلْ يُعْطَى كِفَايَةُ سَنَةٍ أَوْ الْعُمَرِ الْغَالِبِ؟ فِيهِ الْخِلَافُ الْآتِي، وَمَنْ مَعَهُ كِفَايَةُ سَنَةٍ لَا يُعْطَى شَيْئًا وَإِنْ كُنَّا نَعْطِيهِ كِفَايَةَ الْعُمَرِ الْغَالِبِ لَوْ نَقَصَ مَا مَعَهُ عَنِ السَّنَةِ، وَيُعْطَى الْعَالِمُ مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَلَا تَبَاعُ كُتُبُهُ عَلَى تَفْصِيلٍ لِلْغَزَالِيِّ وَاسْتَحْسَنَهُ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٢)، وَكَذَا لَا تَبَاعُ كُتُبُ الْوَعْظِ وَالطَّبِّ إِذَا انْتَفَعَ بِهَا، وَتَبَاعُ كُتُبُ الشُّعْرِ وَالتَّارِيخِ وَنَحْوِهَا مِمَّا لَا يَنْفَعُ فِي الْآخِرَةِ وَالْدُّنْيَا وَتَمْنَعُ هَذِهِ الْكُتُبُ اسْمَ الْمَسْكِينَةِ.

(وَالْعَامِلُ) عَلَى الزَّكَاةِ (سَاعٌ) وَهُوَ الَّذِي يَجِبِي الزَّكَاةَ (وَكَاتِبٌ) يَكْتُبُ مَا أَعْطَوْهُ أَرْبَابَ الصَّدَقَةِ مِنَ الْمَالِ أَوْ يَكْتُبُ لَهُمْ بَرَاءَةً بِالْأَدَاءِ (وَقَاسِمٌ) وَحَاسِبٌ وَعَرِيفٌ وَهُوَ كَنْقِيبُ الْقَبِيلَةِ، وَجَنْدِيُّ كَمَا قَالَ الْمَسْعُودِيُّ وَهُوَ الْمُشَدُّ عَلَى الزَّكَاةِ إِنْ احْتِجَّ إِلَيْهِ. (وَحَاشِرٌ) وَهُوَ اثْنَانِ: أَحَدُهُمَا مَنْ يَجْمَعُ ذَوِي السُّهُمَانِ، وَالثَّانِي مَنْ (يَجْمَعُ ذَوِي الْأَمْوَالِ) وَحَافِظٌ لَهَا^(٣)، وَمُرَادُ الْمُصَنِّفِ أَنَّ الْعَامِلَ مِنْ جَمْعِ هَذِهِ الصِّفَاتِ أَمَّا أَجْرَةُ الْكَيَّالِ وَالْوَزَّانِ وَعَادُّ الْغَنَمِ أَيْ: الَّذِي يُمَيِّزُ نَصِيبَ الْمَالِكِ مِنَ الْمُسْتَحَقِّينَ فَعَلَى الْمَالِكِ فِي الْأَصَحِّ، وَأَمَّا الَّذِي يُمَيِّزُ بَيْنَ الْأَصْنَافِ فَأُجْرَتُهُ مِنْ سَهْمِ الْعَامِلِ

(٢) «روضة الطالبين» (٢/ ٣١٢).

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الْإِسْنَوِي».

(٣) «وَحَافِظٌ لَهَا» ضَرَبَ عَلَيْهِ فِي (س).

لَا الْقَاضِي وَالْوَالِي وَالْمُؤَلَّفُ مَنْ أَسْلَمَ وَنَيْتُهُ ضَعِيفَةٌ أَوْ لَهُ شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بِإِعْطَائِهِ
إِسْلَامٌ غَيْرُهُ

جزماً، وأمّا حفظ المالِ والرّاعي بعد القبضِ للزّكاةِ فأجرتهما على الأصحّ في أصلِ مالِ الزّكاةِ، ولا يختصّ بسهمِ العاملِ وما ذكره المصنّف حيثُ فرّق الإمامُ الزّكاةَ، فإنّ فرّقها المالكُ أو حمّلها للعاملِ سقط سهمه، والعاملُ إذا استحقّ السّهمَ أخذه من نفسه لنفسه، وإذا استأجر الإمامُ العاملَ من بيتِ المالِ أو جعل له منه جُعلاً لم يأخذ من الزّكاةِ كما قاله جمعٌ.

(لا) الإمامُ و (القاضي والوالي) للإقليمِ إذا قاموا بذلك فلا حقّ لهم في الزّكاةِ بل يُرزقون إن لم يتطوّعوا من خُمسِ الخُمسِ المرصّدِ للمصالح العامّة، وأشعر كلامه بأنّ للقاضي قبضَ الزّكاةِ وصرفها، وهذا في مالٍ يتيّم تحت نظره، فإن لم يجعل الإمامُ للزّكاةِ ناظرًا ففي دخولها في عموم ولايته وجهان، وأطلق الرّافعي^(١) في كتابِ الأقضية الدّخولَ.

(والمؤلّف) جمعُ مؤلّفٍ من التّأليفِ وهو جمعُ القلوبِ، ومؤلّفُ الإسلامِ أربعةُ أقسامٍ: مَنْ يقاتلُ مَنْ يليه من الكفّارِ، أو مَنْ يُقاتلُ مَنْ يليه من مانعي الزّكاةِ، أو (مَنْ أَسْلَمَ وَنَيْتُهُ ضَعِيفَةٌ) فيتألفُ ليقوى إسلامه ويقبلُ قوله في ذلك بلا يمينٍ، (أو) مَنْ أَسْلَمَ وَنَيْتُهُ فِي الْإِسْلَامِ حَسَنَةٌ وَلَكِنْ (لَهُ شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بِإِعْطَائِهِ) لشرفه (إِسْلَامٌ غَيْرُهُ) مِنْ نَظَرَاتِهِ وَلَا يُصَدَّقُ فِي شَرَفِهِ إِلَّا بَيِّنَةٌ.

(١) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٨٣).

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُمْ يُعْطُونَ مِنَ الزَّكَاةِ وَالرَّقَابِ: الْمُكَاتِبُونَ وَالْغَارِمُ إِنْ اسْتَدَانَ
لِنَفْسِهِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ أُعْطِيَ

(وَالْمَذْهَبُ) الْمَقْطُوعُ بِهِ كَمَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُ «الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«أَصْلِهَا»^(٢) (أَنَّهُمْ يُعْطُونَ مِنَ الزَّكَاةِ) إِنْ احتِجَّ إِلَيْهِمْ عَلَى النَّصِّ فِي «الْمُخْتَصِرِ»، وَجَرَى عَلَيْهِ الْمَآوِزِ دِي^(٣) وَغَيْرُهُ، وَلَا يُعْطُونَ مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ وَإِنَّمَا يُعْطُونَ إِنْ فَرَّقَ الْإِمَامُ، فَإِنْ فَرَّقَ الْمَالِكُ فَلَا، وَأَمَّا مَوْلَفَةُ الْكُفَّارِ وَهُمْ مَنْ يُرْجَى إِسْلَامُهُ وَمَنْ يُخَافُ شَرَّهُ فَلَا يُعْطُونَ مِنَ الزَّكَاةِ جُزْأً وَلَا مِنْ غَيْرِهَا فِي الْأَظْهَرِ.

(وَالرَّقَابُ: الْمُكَاتِبُونَ) كِتَابَةٌ صَحِيحَةٌ كَمَا سَيَذْكُرُهُ الْمُصَنِّفُ فِي بَابِ الْكِتَابَةِ يُدْفَعُ إِلَيْهِمْ مِنَ الزَّكَاةِ مَا يُعِينُهُمْ عَلَى عَتَقِهِمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ مَا يَفِي بِنَجْوَمِهِمْ، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ صَرْفُ زَكَاتِهِ لِمُكَاتِبِهِ فِي الْأَصَحِّ، وَيَجُوزُ الصَّرْفُ لَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ وَكَذَا قَبْلَ حُلُولِ النَّجْمِ فِي الْأَصَحِّ، أَمَّا الْمُكَاتِبُ كِتَابَةٌ فَاسِدَةٌ فَلَا يُعْطَى شَيْئًا مِنْ سَهْمِ الْمُكَاتِبِينَ.

(وَالْغَارِمُ إِنْ اسْتَدَانَ لِنَفْسِهِ) شَيْئًا صَرَفَهُ فِي غَرَضِهَا مِنْ أَكْلِ وَلِبْسٍ وَتَزْوِيجٍ وَنَحْوِهَا (فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ) مِنْ طَاعَةٍ أَوْ مُبَاحٍ (أُعْطِيَ) مِنَ الزَّكَاةِ، بِخِلَافِ مَنْ اسْتَدَانَ لِمَعْصِيَةٍ كَخَمْرِ وَإِسْرَافٍ فِي نَفَقَةٍ فَلَا يُعْطَى إِذَا صَرَفَ الْمَالَ فِيهَا، فَإِنْ صَرَفَهُ فِي طَاعَةٍ أُعْطِيَ.

وَخَرَجَ بِقَوْلِهِ: «لِنَفْسِهِ» مَا لَوْ اسْتَدَانَ لِلْمَصَالِحِ الْعَامَّةِ وَسَيَّأَتِي، وَيَلْحَقُ بِالْغَارِمِ مَنْ ضَمِنَ وَأَعْسَرَ هُوَ وَالْمَضْمُونُ عَنْهُ أَوِ الضَّامِنُ وَحْدَهُ، وَكَأَنَّ ضَمِنَ بِغَيْرِ إِذْنٍ، فَإِنْ كَانَ بِإِذْنٍ فَلَا.

(٢) «الشرح الكبير» (٧/ ٣٨٥).

(١) «روضة الطالبين» (٢/ ٣١٤).

(٣) «الحاوي الكبير» (٨/ ٥٠٠).

قُلْتُ: الْأَصَحُّ يُعْطَى إِذَا تَابَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَالْأَظْهَرُ: اشْتِرَاطُ حَاجَتِهِ دُونَ حُلُولِ الدِّينِ قُلْتُ: الْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ حُلُولِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ

وَلَمَّا أَفْهَمَ إِطْلَاقُ «الْمُحَرَّرِ»^(١) أَنَّ مَنْ اسْتَدَانَ لِمَعْصِيَةٍ وَصَرَفَهُ فِيهَا لَا يُعْطَى وَلَوْ تَابَ اسْتَدْرَكَ عَلَيْهِ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ: (قُلْتُ: الْأَصَحُّ) كَالرَّوْضَةِ^(٢) أَيْضًا (يُعْطَى) مَعَ الْفَقْرِ (إِذَا تَابَ) وَإِنْ لَمْ تَمْضِ مَدَّةُ الْاسْتِبْرَاءِ، وَكَلَامُ الرُّوْيَانِيِّ^(٣) يَقْتَضِي أَنَّهُ إِذَا غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ صَدَقَهُ فِي تَوْبَتِهِ أُعْطِيَ مَعَ قَصْرِ مَدَّتِهِ، وَقَالَ فِي «الْمَجْمُوعِ»^(٤): إِنَّهُ الظَّاهِرُ، (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بِأَنَّهُ مَا دَامَ مُصِرًّا عَلَى الْمَعْصِيَةِ لَا يُعْطَى جِزْمًا، لَكِنَّ الرَّافِعِيَّ^(٥) حَكَى فِيهِ وَجْهًا عَنِ الْحَنَاطِيِّ.

(وَالْأَظْهَرُ: اشْتِرَاطُ حَاجَتِهِ) أَي: الْغَارِمُ الْمُسْتَدِينَ بِأَنْ لَا يَقْدِرَ عَلَى وِفَاءِ مَا اسْتَدَانَهُ، وَكَلَامُهُ مُشْعِرٌ بِعَوْدِ الْخِلَافِ إِلَى التَّائِبِ تَفْرِيعًا عَلَى إِعْطَائِهِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ اشْتِرَاطُ الْحَاجَةِ مَجْزُومٌ بِهِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ وَالْخِلَافُ عَائِدٌ لِلْاسْتِدَانَةِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ (دُونَ حُلُولِ الدِّينِ) فَلَا يُشْتَرَطُ فِي الْأَظْهَرِ كَمَا يُشْعِرُ بِهِ كَلَامُهُ، لَكِنَّ قَوْلَهُ: (قُلْتُ: الْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ حُلُولِهِ) يَقْتَضِي أَنَّ الْخِلَافَ وَجْهَانِ وَهُوَ مَا فِي «الشَّرْحَيْنِ»^(٦) وَ«الرَّوْضَةِ»^(٧)، وَفِي بَعْضِ شُرُوحِ الْمَتَنِ أَنَّ الْمُصَنِّفَ لَمْ يُرْجَّحْ فِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ»^(٨) شَيْئًا (وَاللَّهُ أَعْلَمُ).

(٢) «روضة الطالبين» (٢/٣١٧).

(٤) «المجموع شرح المذهب» (٦/٢٠٨).

(٦) «الشرح الكبير» (٧/٣٩٢).

(٨) «الشرح الكبير» (٧/٣٩٢).

(١) «المحرر» (ص ٢٨٥).

(٣) «بحر المذهب» (٦/٣٤٤).

(٥) «الشرح الكبير» (٧/٣٩١).

(٧) «روضة الطالبين» (٢/٣١٨).

أَوْ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ أُعْطِيَ مَعَ الْغِنَى وَقِيلَ: إِنْ كَانَ غَنِيًّا بِنَقْدٍ فَلَا وَسَبِيلَ اللَّهِ تَعَالَى غُرَاةٌ لَا فَيَّءَ لَهُمْ فَيُعْطُونَ مَعَ الْغِنَى

ثُمَّ ذَكَرَ قَسِيمَ الاسْتِدَانَةِ لِنَفْسِهِ بِقَوْلِهِ: (أَوْ) لَمْ يَسْتَدِنْ لِنَفْسِهِ بَلْ (لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ) أَيِ: الْأَحْوَالِ الَّتِي وَقَعَ مِنَ الْقَوْمِ التَّبَائِنُ بِسَبَبِهَا كَتَنَازُعِهِمْ فِي قَتِيلٍ لَمْ يَظْهَرْ قَاتِلُهُ فَيَتَحَمَّلُ شَخْصٌ دِيَّتَهُ تَسْكِينًا لِلْفِتْنَةِ، وَلَمَّا بَسَتْهَا لِلْبَيْنِ وَصِفَتْ بِهِ فَقِيلَ لَهَا ذَاتُ الْبَيْنِ.

(أُعْطِيَ) إِنْ كَانَ الدَّيْنُ بَاقِيًّا (مَعَ الْغِنَى) بِعَقَارٍ وَنَقْدٍ وَعَرَضٍ فِي الْأَصَحِّ (وَقِيلَ: إِنْ كَانَ غَنِيًّا بِنَقْدٍ فَلَا) يُعْطَى حِينَئِذٍ، وَفَرَّقَ بَأَنَّ إِخْرَاجَ النَّقْدِ فِي الْغُرْمِ لَيْسَ كَمَشَقَّةِ بَيْعِ عَقَارٍ أَوْ عَرَضٍ فِيهِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنِ الدَّيْنُ الَّذِي عَلَى الْغَارِمِ بَاقِيًّا كَانَ أَدَاةً مِنَ مَالِهِ لَمْ يُعْطَ.

(وَسَبِيلُ اللَّهِ تَعَالَى غُرَاةٌ لَا فَيَّءَ لَهُمْ) أَيِ: لَا اسْمَ لَهُمْ فِي دِيْوَانِ الْمُرتَزَقَةِ بَلْ يَتَطَوَّعُونَ بِالْغَزْوِ حَيْثُ نَشَطُوا لَهُ (فَيُعْطُونَ) مِنَ الزَّكَاةِ (مَعَ الْغِنَى) بِخِلَافِ مَنْ لَهُمْ فِيءٌ وَهُمْ الْمُرتَزَقَةُ الثَّابِتُ أَسْمَاؤُهُمْ فِي الدِّيْوَانِ فَلَا يُعْطُونَ مِنَ الزَّكَاةِ، وَلَوْ عُدِمَ الْفَيءُ فِي الْأَظْهَرِ، بَلْ يَجِبُ عَلَى أَغْنِيَاءِ الْمُسْلِمِينَ إِعَانَتُهُمْ، وَفَسَّرَ سَبِيلَ اللَّهِ بِالْغُرَاةِ؛ لِأَنَّ اسْتِعْمَالَهُ فِي الْجِهَادِ غَلَبَ عُرْفًا وَشَرْعًا قَالَ تَعَالَى: ﴿يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾^(١)، وَسُمِّيَ الْغَزْوُ سَبِيلَ اللَّهِ؛ لِأَنَّ الْجِهَادَ طَرِيقًا لِلشَّهَادَةِ الْمُوصِلَةِ لِلَّهِ فَلِذَلِكَ كَانَ الْغَزْوُ أَحَقَّ بِإِطْلَاقِ اسْمِ اللَّهِ عَلَيْهِ.

وَابْنُ السَّبِيلِ مُنْشِئُ سَفَرٍ أَوْ مُجْتَازٌ أَوْ مُجْتَازٌ وَشَرْطُهُ الْحَاجَةُ وَعَدَمُ الْمَعْصِيَةِ
وَشَرْطُ أَخِذِ الزَّكَاةِ مِنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ: الْإِسْلَامُ. وَأَلَّا يَكُونَ هَاشِمِيًّا وَلَا
مُطَّلِبِيًّا وَكَذَا مَوْلَاهُمْ فِي الْأَصَحِّ

(وَابْنُ السَّبِيلِ) ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَاحِدًا أَوْ جَمْعًا (مُنْشِئُ سَفَرٍ) مَنْ بَلَدِ الزَّكَاةِ
(أَوْ مُجْتَازٌ) بِهِ فِي سَفَرِهِ، وَسُمِّيَ بِذَلِكَ لِمُلَازِمَتِهِ السَّبِيلَ وَهِيَ الطَّرِيقُ.

(وَشَرْطُهُ) فِي إِعْطَائِهِ مِنَ الزَّكَاةِ لَا فِي تَسْمِيَّتِهِ ابْنَ سَبِيلٍ (الْحَاجَةُ) بَأَنْ لَا يَجِدَ مَا
يُبْلِغُهُ غَيْرَ الزَّكَاةِ وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فِي مَكَانٍ آخَرَ وَلَوْ وَجَدَ مَنْ يَقْرِضُهُ لَمْ يُعْطَ شَيْئًا
(وَعَدَمُ الْمَعْصِيَةِ) بِسَفَرِهِ سِوَاءِ كَانَ طَاعَةً كَسَفَرِ حَجٍّ وَزِيَارَةٍ، أَوْ مَبَاحًا كَسَفَرِ تِجَارَةٍ
وَطَلَبِ آبِقٍ عَلَى الصَّحِيحِ وَالْحَقُّ بِهِ سَفَرُ نَزْهَةٍ، أَمَّا سَفَرُهُ لِمَعْصِيَةٍ كَقَطْعِ طَرِيقٍ فَلَا
يُعْطَى قِطْعًا.

(وَشَرْطُ أَخِذِ الزَّكَاةِ مِنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ: الْإِسْلَامُ) فَلَا تُدْفَعُ الزَّكَاةُ لِكَافِرٍ،
أَمَّا الْكِيَالُ وَالْحَمَالُ وَالْحَافِظُ فَيَجُوزُ كَوْنُهُمْ كَفَّارًا، وَيُسْتَأْجَرُونَ مِنْ سَهْمِ الْعَامِلِ؛
لَأَنَّهُ أَجْرُهُ.

(و) شَرْطُ أَخِذِ الزَّكَاةِ أَيْضًا (أَلَّا يَكُونَ هَاشِمِيًّا وَلَا مُطَّلِبِيًّا) جِزْمًا، أَمَّا هُمَا فَتَحْرُمُ
عَلَيْهِمَا الزَّكَاةُ سِوَاءِ مُنْعَا حَقِّهِمَا مِنْ خُمُسِ الْخُمُسِ أَمْ لَا عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَهُمَا
أَخِذُ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ لَا لَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِمَا.

(وَكَذَا مَوْلَاهُمْ) أَي: عَتَقَاءُ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ لَا يَحِلُّ لَهُمُ الزَّكَاةُ (فِي
الْأَصَحِّ) وَشَرْطُ فِي أَخِذِ الزَّكَاةِ أَيْضًا أَلَّا يَكُونَ غَازِيًا مَرْتَزِقًا كَمَا سَبَقَ وَأَلَّا يَكُونَ

الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ يَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ عَلَى الدَّافِعِ كَالْأَبِ مَعَ الْإِبْنِ، وَلَا يَجُوزُ دَفْعُهَا لِعَبْدٍ وَلَا مُبْعَظٍ فِي نَوْبَتِهِ خِلَافًا لِابْنِ الْقَطَّانِ، وَأَفْتَى الْمُصَنِّفُ^(١) فَيَمَن بَلَغَ تَارِكُ الصَّلَاةِ كَسَلًا، وَاسْتَمَرَ عَلَى ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ لَهُ بَلْ يَقْبِضُهَا لَهُ وَلِيُّهُ لِسَفْهِهِ وَإِنْ بَلَغَ مُصَلِّيًّا رَشِيدًا ثُمَّ طَرَأَتْ لَهُ الصَّلَاةُ وَلَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ جَازَ دَفْعُهَا لَهُ وَصَحَّ قَبْضُهَا بِنَفْسِهِ.



(١) «فتاوى النووي» (ص ٨٩).

(فَصْلٌ)

مَنْ طَلَبَ زَكَاةَ وَعَلِمَ الْإِمَامُ اسْتِحْقَاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ عَمِلَ بِعِلْمِهِ وَإِلَّا فَإِنْ ادَّعَى فَقَرًّا
أَوْ مَسْكِنَةً لَمْ يَكْلَفْ بَيِّنَةٌ فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ وَادَّعَى تَلَفَهُ كُفِّ

(فَصْلٌ)

فِي حُكْمِ ثُبُوتِ الصَّفَاتِ الْمُقْتَضِيَةِ صَرْفِ الزَّكَاةِ لِطَالِبِهَا

كُلُّ (مَنْ طَلَبَ زَكَاةَ وَعَلِمَ الْإِمَامُ) أَوْ مَنْصُوبُهُ لَتَفَرَّقَتْهَا (اسْتِحْقَاقَهُ) لَهَا (أَوْ عَدَمَهُ
عَمِلَ بِعِلْمِهِ) فِي ذَلِكَ جُزْمًا، فَيُعْطَى مَنْ عِلْمُ اسْتِحْقَاقِهِ لَهَا وَيَمْنَعُ مَنْ عِلْمُ عَدَمِ
اسْتِحْقَاقِهِ بَلْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ الصَّرْفُ لَهُ وَيَجِبُ عَلَيْهِ مِنْعُهُ، قَالَ بَعْضُهُمْ^(١): وَلَا
يَتَوَقَّفُ مَا ذُكِرَ عَلَى الطَّلَبِ، بَلْ لَوْ أَرَادَ الْإِمَامُ تَفَرِّقَهَا بَلَا طَلَبٍ فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ.

(وَإِلَّا) بَأَنَّ لَمْ يَعْلَمْ اسْتِحْقَاقَ الطَّالِبِ أَوْ عَدَمَهُ (فَإِنْ ادَّعَى) مَنْ طَلَبَ زَكَاةَ (فَقَرًّا
أَوْ مَسْكِنَةً لَمْ يَكْلَفْ بَيِّنَةٌ) يَقِيمُهَا عَلَى ذَلِكَ وَلَمْ يَحْلِفْ فِي الْأَصَحِّ إِنْ اتُّهِمَ، فَإِنْ لَمْ
يَتَّهَمْ لَمْ يَحْلِفْ جُزْمًا، وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُ غَيْرُ كَسُوبٍ وَحَالُهُ يَشْهَدُ بِصَدَقِهِ كَشَيْخٍ كَبِيرٍ
صُدِّقَ بَلَا بَيِّنَةٍ وَلَا يَمِينٍ وَكَذَا يَصَدَّقُ إِنْ كَانَ قَوِيًّا جَلْدًا فِي الْأَصَحِّ.

(فَإِنْ عُرِفَ لَهُ) أَي: مَنْ طَلَبَ زَكَاةَ (مَالٌ) يَمْنَعُ صَرْفَ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ (وَادَّعَى تَلَفَهُ
كُفِّ) بَيِّنَةٌ بَتَلَفِهِ وَهِيَ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، وَلَوْ كَانَ مَالُهُ لَا يَمْنَعُ صَرْفَ الزَّكَاةِ
إِلَيْهِ بَأَنَّ كَانَ قَدْرًا لَا يُغْنِيهِ لَمْ يَكْلَفْ بَيِّنَةٌ إِلَّا عَلَى تَلَفِ ذَلِكَ الْقَدْرِ ثُمَّ يُعْطَى تَمَامُ
كَفَايَتِهِ بَلَا بَيِّنَةٍ وَلَا يَمِينٍ، قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٢) كَأَصْلِهَا^(٣): وَلَمْ يُفَرِّقُوا هُنَا بَيْنَ دَعْوَاهِ

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «الزَّرْكَشِيُّ».

(٢) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٢/٣٢٢).

(٣) «الشرح الكبير» (٧/٣٩٩).

وَكَذَا إِنْ ادَّعَى عِيَالًا فِي الْأَصَحِّ.
وَيُعْطَى غَازٍ وَابْنُ سَبِيلٍ بِقَوْلِهِمَا فَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا اسْتُرِدَّ

التَّلَفَ بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ أَوْ خَفِيِّ كَالْوَدِيعَةِ، وَفَرَّقَ بَعْضُهُمْ^(١) بَأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ضَمَانِ
الْوَدِيعَةِ^(٢) وَعَدَمُ اسْتِحْقَاقِ الصَّرْفِ، وَأَطْلَقَ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٣) فِي قَسَمِ الْفِيءِ
أَنَّ مَنْ ادَّعَى أَنَّهُ مَسْكِينٌ أَوْ ابْنُ سَبِيلٍ قَبْلَ بَلَاءِ بَيْنَةٍ. قَالَ بَعْضُهُمْ: وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى
التَّفْصِيلِ الْمَذْكُورِ.

(وَكَذَا إِنْ ادَّعَى) مَنْ طَلَبَ زَكَاةً (عِيَالًا) يَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُمْ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٤) وَأَنَّ كَسْبَهُ
لَا يَفِي بِنَفَقَةِ عِيَالِهِ كُلِّفَ الْبَيْنَةُ عَلَى الْعِيَالِ (فِي الْأَصَحِّ).

(وَيُعْطَى غَازٍ) جَاءَ وَقْتُ خُرُوجِهِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»^(٥) وَ«أَصْلُهَا»^(٦) (وَابْنُ سَبِيلٍ)
كَذَلِكَ كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ (بِقَوْلِهِمَا) بَلَاءُ بَيْنَةٍ وَلَا يَمِينٍ (فَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا) بَأَنَّ لَمْ يَغْزُ
هَذَا وَلَمْ يَسَافِرْ هَذَا (اسْتُرِدَّ) مِنْهُمَا مَا أَخَذَاهُ، وَيَحْتَمِلُ تَأْخُرُ الْخُرُوجِ لانتظارِ رُفْقَةٍ
وَتَحْصِيلِ أَهْبَةٍ وَغَيْرِهِمَا، وَكَذَا لَوْ خَرَجَا وَوَقَفَا فِي الطَّرِيقِ كَمَا فِي «الْكَافِي»، وَعَلَيْهِ
فَلَوْ قَالَ الْمُصَنِّفُ: «فَإِنْ لَمْ يُسَافِرَا» كَانَ أَوْلَى، وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بَأَنَّهُمَا إِذَا خَرَجَا
وَرَجَعَا وَفَضَّلَ مَعَهُمَا شَيْءٌ لَا يُسْتَرَدُّ مِنْهُمَا، وَلَيْسَ عَلَى إِطْلَاقِهِ بَلْ يُسْتَرَدُّ مِنْ ابْنِ
السَّبِيلِ مطلقًا وَمِنْ الْغَازِي إِنْ غَزَا وَرَجَعَ وَلَمْ يُقْتَرَّ عَلَى نَفْسِهِ وَكَانَ الْفَاضِلُ شَيْئًا
صَالِحًا، وَإِنْ قَتَرَ أَوْ لَمْ يُقْتَرَّ إِلَّا أَنَّ الْبَاقِي شَيْءٌ يُسِيرُ لَمْ يُسْتَرَدَّ جُزْمًا، قَالَ بَعْضُهُمْ:

(٢) (س): «المودع».

(١) فِي الْحَاشِيَةِ: «ابْنُ الرَّفْعَةِ».

(٤) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٢/٣٢٢).

(٣) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٦/٣٥٨).

(٦) «الشرح الكبير» (٧/٤٠٣).

(٥) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٢/٣٢٦).

وَيُطَالَبُ عَامِلٌ وَمُكَاتَبٌ، وَغَارِمٌ بَيِّنَةٌ وَهِيَ إِخْبَارُ عَدْلَيْنِ وَتُغْنِي عَنْهَا الْإِسْتِفَاضَةُ
وَكَذَا تَصْدِيقُ رَبِّ الدِّينِ وَالسَّيِّدِ فِي الْأَصَحِّ

ولا يختص الاسترداد بغاز وابن سبيل بل لو دفع للمكاتب شيء فعتق بتبرع السيد
استرد منه ما أخذه في الأصح، قال الرافعي^(١): وكذا الغارم.

(وَيُطَالَبُ عَامِلٌ) طَالِبَ رَبِّ الْمَالِ (وَمُكَاتَبٌ، وَغَارِمٌ) لغير إصلاح ذات البين
كما قيده جمع من الأصحاب ورجحه بعضهم^(٢)، فإن غرم لإصلاح ذات البين لم
يحتج لبينة لشهرة أمره ويطالب مؤلف له شرف (ببينة) بالعمل والكتابة والغرم
والشرف، أما الإمام فلا يطالب العامل ببينة؛ لأنه الذي نصبه كما قال القاضي
حسين وجمع من الأصحاب.

(وَهِيَ) أي: البينة هنا وفيما سبق (إِخْبَارُ عَدْلَيْنِ) بصفة الشهود، ولا يعتبر
لفظ الشهادة، وأشعر تعبيره بـ «إخبار» أنه لا يحتاج لدعوى عند قاضٍ وإنكارٍ
واستشهاد، وهو كذلك بناءً على قبول الاستفاضة المذكورة في قوله: (وَتُغْنِي
عَنْهَا) أي: البينة (الاستفاضة) بين الناس في العامل والمكاتب والغارم كما يشعر
به كلامه، قال بعضهم: وهو من تفقه الرافعي^(٣) والوجه تعميم ذلك فيمن يطالب
ببينة من الأصناف.

(وَكَذَا تَصْدِيقُ رَبِّ الدِّينِ) في صورة الغارم (و) تصديق (السيد) في صورة
المكاتب تغني عن البينة في كل منهما (في الأصح) والاستفاضة رتبة متوسطة بين

(٢) في الحاشية: «السبكي».

(١) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٠٠).

(٣) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٠١).

وَيُعْطَى الْفَقِيرُ وَالْمِسْكِينُ كِفَايَةً سَنَةً. قُلْتُ: الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ
كِفَايَةُ الْعُمَرِ الْغَالِبِ فَيَشْتَرِي بِهِ عَقَارًا يَسْتَغْلُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَالْمُكَاتَبُ وَالْغَارِمُ قَدَرُ دَيْنِهِ

الْبَيِّنَةُ وَالتَّصَدِيقُ كَمَا يَشْعُرُ بِهِ كَلَامُهُ إِلَّا أَنَّهُ يُوْهِمُ عَدَمَ الْخِلَافِ وَالِاسْتِفَاضَةِ وَلَيْسَ
كَذَلِكَ.

وَلَمَّا فَرَّغَ مِنْ بَيَانِ صِفَاتِ الثَّمَانِيَةِ الْمُقْتَضِيَةِ لَصَرْفِ الزَّكَاةِ لَهُمْ أَخَذَ فِي كَيْفِيَّةِ
صَرْفِهَا فَقَالَ: (وَيُعْطَى الْفَقِيرُ وَالْمِسْكِينُ) أَي: كُلُّ مِنْهُمَا إِنْ لَمْ يُحْسِنْ كَسْبًا بِحِرْفَةٍ
وَلَا تِجَارَةً (كِفَايَةً سَنَةً) كَمَا فِي «الْمُحَرَّرِ»^(١) وَ«الْوَجِيزِ».

(قُلْتُ: الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ) فِي «الْأَمِّ»^(٢) (وَ) هُوَ (قَوْلُ الْجُمْهُورِ) أَيْضًا يُعْطَى
كُلُّ مِنْهُمَا (كِفَايَةُ الْعُمَرِ الْغَالِبِ) وَفَسَّرَ الْكِفَايَةَ بِقَوْلِهِ: (فَيَشْتَرِي بِهِ) كُلُّ مِنْهُمَا (عَقَارًا
يَسْتَغْلُهُ) وَيَسْتَغْنِي بِهِ عَنِ الزَّكَاةِ وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِهِ أَنْ يُدْفَعَ لَهُ كِفَايَةُ عُمَرِهِ دُفْعَةً، (وَاللَّهُ
أَعْلَمُ) أَمَّا مَنْ يُحْسِنُ الْكَسْبَ بِحِرْفَةٍ فَيُعْطَى ثَمَنَ آلَتِهَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ، أَوْ بِتِجَارَةٍ فَيُعْطَى
رَأْسَ مَالٍ قَدَرِ مَا يَتَحَصَّلُ مِنْ رِبْحِهِ كِفَايَتُهُ غَالِبًا وَمَثْلُوهُ بِخَمْسَةِ دَرَاهِمَ لِبَقْلِيٍّ بِمَوْحَدَةٍ
وَعَشْرَةٍ لِبَاقِلَائِيٍّ، وَعَشْرِينَ لِفَاكِهِيٍّ، وَخَمْسِينَ لَخَبَّازٍ، وَمِئَةٌ لِنَقَّالٍ بَنُونٍ وَهُوَ مَنْ يَبِيعُ
النُّقْلَ، وَالْفِ لِعَطَّارٍ، وَالْفَيْنَ لِبَزَّارٍ، وَخَمْسَةُ آلَافٍ لَصَيْرْفِيٍّ، وَعَشْرَةُ آلَافٍ لَجَوْهَرِيٍّ،
قَالَ بَعْضُهُمْ^(٣): وَلَا يَخْفَى فِسَادُ هَذِهِ التَّقْدِيرَاتِ بَلِ الْمُحْكَمُ فِيهَا الْعُرْفُ.

(وَ) يُعْطَى (الْمُكَاتَبُ وَالْغَارِمُ) أَي: كُلُّ مِنْهُمَا (قَدَرُ دَيْنِهِ) فَقَطْ حَتَّى لَوْ كَانَ مَعَهُ
الْبَعْضُ أُعْطِيَ التَّمَّةَ فَقَطْ، وَكَانَ يَنْبَغِي مَعَ إِفْرَادِ الضَّمِيرِ أَنْ يُعْطِيَ الْغَارِمَ بـ «أَوْ».

(٢) «الْأَمِّ» (٣/ ١٨٩).

(١) «الْمُحَرَّرِ» (ص ٢٨٦).

(٣) فِي الْحَاشِيَةِ: «نَقْلَهُ الزَّرْكَشِيُّ عَنْ بَعْضِهِمْ».

وَابْنُ السَّبِيلِ مَا يُوصِلُهُ مَقْصِدُهُ أَوْ مَوْضِعَ مَالِهِ وَالْغَازِي قَدَرُ حَاجَتِهِ لِنَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ ذَاهِبًا وَرَاجِعًا وَمُقِيمًا هُنَاكَ وَفَرَسًا وَسِلَاحًا وَيَصِيرُ ذَلِكَ مِلْكًا لَهُ وَيُهَيِّأُ لَهُ وَلِابْنِ السَّبِيلِ مَرْكُوبٌ إِنْ كَانَ السَّفَرُ طَوِيلًا

(و) يُعْطَى (ابْنُ السَّبِيلِ مَا يُوصِلُهُ) مِنْ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ (مَقْصِدُهُ) بِكَسْرِ صَادِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي طَرِيقِهِ إِلَيْهِ مَالٌ، (أَوْ) يُعْطَى مَا يُوصِلُهُ (مَوْضِعَ مَالِهِ) إِنْ كَانَ لَهُ فِي طَرِيقِهِ مَالٌ، وَكَذَا إِنْ أَرَادَ الرُّجُوعَ وَلَا مَالَ لَهُ فِي مَقْصِدِهِ.

(و) يُعْطَى (الْغَازِي قَدَرُ حَاجَتِهِ لِنَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ) وَغَيْرِهِمَا، وَيُعْطَى أَيْضًا نَفَقَةُ عِيَالِهِ كَمَا فِي «الرَّافِعِيِّ»^(١) عَنْ بَعْضِ شُرَاحِ «الْمِفْتَاحِ»، وَفِي «الرَّوَضَةِ»^(٢) كَأَصْلِهَا^(٣) أَنَّهُ لَيْسَ بِبَعِيدٍ، وَلَكِنْ أَنْ تُدْخِلَهُ فِي تَعْبِيرِ الْمَتَنِ بِالنَّفَقَةِ، وَقَوْلُهُ: (ذَاهِبًا وَرَاجِعًا) إِنْ أَرَادَ الرُّجُوعَ (وَمُقِيمًا هُنَاكَ) فِي مَوْضِعِ الْغَزْوِ إِلَى الْفَتْحِ وَإِنْ طَالَ، وَيُغْتَفَرُ هُنَا نَقْلُ الزَّكَاةِ لِلضَّرُورَةِ، (و) يُعْطَى أَيْضًا (فَرَسًا) إِنْ قَاتَلَ فَرَسًا وَإِلَّا فَلَا، لَكِنْ يُعْطَى حَمُولَةً تَحْمِلُهُ إِنْ كَانَ مَقْصِدُهُ مَسَافَةً قَصِيرًا، وَأَفْهَمَ كَلَامُهُ أَنَّهُ لَا يُعْطَى غَيْرَ الْفَرَسِ مِنْ بَغْلٍ أَوْ حِمَارٍ، وَبِهِ صَرَّحَ جَمْعُ مِنَ الْعِرَاقِيِّينَ، (و) يُعْطَى (سِلَاحًا) أَي: قِيَمَتُهُ لَا عَيْنَهُ، (وَيَصِيرُ ذَلِكَ) الْفَرَسُ وَالسِّلَاحُ (مِلْكًا لَهُ) وَهَذَا يَشْعُرُ بِأَنَّهُ لَا يُسْتَرَدُّ مِنْهُ إِذَا رَجَعَ وَبِهِ صَرَّحَ الْفَارَقِيُّ.

(وَيُهَيِّأُ لَهُ) أَي: الْغَازِي (وَلِابْنِ السَّبِيلِ) أَي: لِكُلِّ مِنْهُمَا (مَرْكُوبٌ) غَيْرُ الَّذِي يُقَاتِلُ عَلَيْهِ (إِنْ كَانَ السَّفَرُ طَوِيلًا) وَلَوْ سَفَرَ نَزْهَةً عَلَى مَا سَبَقَ، وَاسْتَبَعَدَهُ بَعْضُهُمْ،

(٢) «رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ» (٢/٣٢٧).

(١) «الشَّرْحُ الْكَبِيرُ» (٧/٤٠٤).

(٣) «الشَّرْحُ الْكَبِيرُ» (٧/٤٠٤).

أَوْ كَانَ ضَعِيفًا لَا يُطِيقُ الْمَشْيَ، وَمَا يَنْقُلُ عَلَيْهِ الزَّادَ وَمَتَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْرًا
يَعْتَادُ مِثْلَهُ حَمْلَهُ بِنَفْسِهِ وَمَنْ فِيهِ صِفَتَا اسْتِحْقَاقٍ يُعْطَى بِأَحَدَاهُمَا فَقَطْ فِي الْأَظْهَرِ

(أَوْ كَانَ) سَفَرًا قَصِيرًا وَكَانَ كُلُّ مِنْهُمَا (ضَعِيفًا لَا يُطِيقُ الْمَشْيَ، وَمَا) أَي: مَرْكُوبٌ
(يَنْقُلُ عَلَيْهِ الزَّادَ وَمَتَاعَهُ) الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَيْهِ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ) مَتَاعُهُ (قَدْرًا يَعْتَادُ مِثْلَهُ
حَمْلَهُ بِنَفْسِهِ) أَوْ كَانَ السَّفَرُ قَصِيرًا وَهُوَ قَوِيٌّ فَلَا يَهَيِّأُ لَهُ مَرْكُوبٌ، وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ
بِاسْتِرْدَادِ الْمَرْكُوبِ مِنْهُمَا إِذَا رَجَعَا وَهُوَ كَذَلِكَ، وَسَكَتَ عَمَّا تَعْطَى الْمُؤَلَّفَةُ
وَالْعَامِلُ وَالْأَوَّلُ يُعْطَى مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ، وَالثَّانِي يُعْطَى أَجْرَهُ مِثْلَهُ، فَإِنْ زَادَ سَهْمُهُ عَلَيْهَا
رُدَّ الْفَاضِلُ إِلَى بَقِيَّةِ الْأَصْنَافِ وَإِنْ نَقَصَ كُمُلٌ مِنْ مَالِ الزَّكَاةِ أَوْ مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ.
(وَمَنْ فِيهِ) مِثْلًا (صِفَتَا اسْتِحْقَاقٍ) لِلزَّكَاةِ كِفَقْرٍ وَغُرْمٍ (يُعْطَى بِأَحَدَاهُمَا فَقَطْ فِي
الْأَظْهَرِ) وَأَشْعَرَ قَوْلُهُ: «يُعْطَى» بِأَنَّ الْخَيْرَةَ لِلْإِمَامِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلِ الْخَيْرَةُ لِلْأَخِذِ
كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي «الرَّوْضَةِ»^(١) وَ«أَصْلِهَا»^(٢)، فَلَوْ قَالَ بَدَلَ «أَعْطَى» «أَخَذَ بِأَحَدَاهُمَا»
كَانَ أَظْهَرَ، وَمَنْ فِيهِ صِفَتَا اسْتِحْقَاقٍ الْفَيءِ كَغَازِ هَاشِمِيِّ يُعْطَى بِهِمَا جَزْمًا.



(١) «روضة الطالبين» (٢/٣٢٨).

(٢) «الشرح الكبير» (٧/٤٠٥-٤٠٦).

(فَصْلٌ)

يَجِبُ اسْتِيعَابُ الْأَصْنَافِ إِنْ قَسَمَ الْإِمَامُ وَهُنَاكَ عَامِلٌ وَإِلَّا فَالْقِسْمَةُ عَلَى سَبْعَةٍ فَإِنْ فَقَدَ بَعْضُهُمْ فَعَلَى الْمَوْجُودِينَ وَإِذَا قَسَمَ الْإِمَامُ اسْتَوْعَبَ مِنَ الزَّكَّاتِ الْحَاصِلَةَ عِنْدَهُ أَحَادٍ كُلِّ صِنْفٍ

(فَصْلٌ)

فِي تَعْمِيمِ مُسْتَحَقِّي الصَّدَقَاتِ بِهَا حَتَّى صَدَقَةَ الْفِطْرِ

(يَجِبُ اسْتِيعَابُ) أَي: تَعْمِيمُ (الْأَصْنَافِ) الثَّمَانِيَةِ السَّابِقِ ذَكَرَهُمْ فِي قِسْمَةِ الصَّدَقَاتِ بَأَنْ يُعْطَى كُلُّ مِنْهُمْ شَيْئًا مِنَ الزَّكَاةِ (إِنْ قَسَمَ الْإِمَامُ) أَوْ نَائِبُهُ أَوْ الْعَامِلُ (وَهُنَاكَ عَامِلٌ) لَمْ يَجْعَلْ لَهُ الْإِمَامُ شَيْئًا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَإِلَّا لَمْ يُعْطَ شَيْئًا مِنَ الزَّكَاةِ، (وَإِلَّا) بَأَنْ قَسَمَ الْمَالِكُ أَوْ الْإِمَامُ وَلَا عَامِلَ بَأَنْ حَمَلَ كُلُّ مِنْ أَصْحَابِ الْأَمْوَالِ زَكَاتَهُ إِلَى الْإِمَامِ، (فَالْقِسْمَةُ) حِينَئِذٍ (عَلَى سَبْعَةٍ) لِكُلِّ صِنْفٍ مِنْهُمْ سُبْعُ الزَّكَاةِ قَلَّ عَدْدُهُ أَوْ كَثُرَ (فَإِنْ فَقَدَ بَعْضُهُمْ) أَيْضًا (فَعَلَى الْمَوْجُودِينَ) مِنْهُمْ وَقِيدُ الْبَعْضِ صَادِقٌ بِفَقْدِ صِنْفٍ بِكَمَالِهِ أَوْ بَعْضِهِ بَأَنْ لَا يَوْجَدُ مِنْهُ إِلَّا وَاحِدٌ أَوْ اثْنَانِ، وَفِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(١) أَنَّهُ يَصْرَفُ بَاقِي السَّهْمِ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ مُسْتَحِقًّا وَلَا يَنْقَلُ لِبَلَدٍ آخَرَ، فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ أُخِذَ مِنْهُمْ فِي بَلَدِ الزَّكَاةِ وَلَا غَيْرَهَا حُفِظَتِ الزَّكَاةُ حَتَّى يَوْجَدُوا أَوْ بَعْضُهُمْ، فَإِنْ وُجِدُوا فِي غَيْرِ بَلَدِ الزَّكَاةِ فَسَيَأْتِي حَكْمُهُ فِي نَقْلِ الزَّكَاةِ.

(وَإِذَا قَسَمَ الْإِمَامُ) أَوْ الْعَامِلُ إِنْ فُوضَ إِلَيْهِ الْقِسْمَةُ (اسْتَوْعَبَ) حَتْمًا (مِنَ الزَّكَّاتِ) الْحَاصِلَةِ عِنْدَهُ أَحَادٍ كُلِّ صِنْفٍ (مِنَ الثَّمَانِيَةِ أَوْ السَّبْعَةِ، فَلَوْ أَخْلَ بِصِنْفٍ مِنْهَا

(١) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٣٠).

وَكَذَا يَسْتَوْعِبُ الْمَالِكُ إِنْ انْحَصَرَ الْمُسْتَحِقُّونَ فِي الْبَلَدِ وَوَفَّى بِهِمُ الْمَالُ، وَإِلَّا
فَيَجِبُ إِعْطَاءُ ثَلَاثَةِ وَتَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْأَصْنَافِ لَا بَيْنَ أَحَادِ الصَّنْفِ إِلَّا أَنْ يَقْسِمَ
الْإِمَامُ فَيَحْرُمَ عَلَيْهِ التَّفْضِيلُ مَعَ تَسَاوِي الْحَاجَاتِ

ضَمِنَ كَمَا قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ^(١) فِي مَالِ الصَّدَقَاتِ لَا فِي مَالِ نَفْسِهِ قَدَرَ سَهْمٍ مِنْ تِلْكَ
الصَّدَقَةِ بخلاف ربِّ المالِ فيضمنُ ذلكَ من مالِ نفسه.

(وَكَذَا يَسْتَوْعِبُ) حَتْمًا (الْمَالِكُ) أَحَادَ كُلِّ صِنْفٍ (إِنْ انْحَصَرَ الْمُسْتَحِقُّونَ فِي
الْبَلَدِ) بَأَنْ سَهْلَ عَادَةُ ضَبْطِهِمْ وَمَعْرِفَةُ عَدَدِهِمْ (وَوَفَّى بِهِمْ) أَي: بِحَاجَتِهِمْ (الْمَالُ،
وَإِلَّا) بَأَنْ لَمْ يَنْحَصِرُوا أَوْ انْحَصَرُوا وَلَمْ يُوفَّ الْمَالُ بِحَاجَتِهِمْ (فَيَجِبُ) فِي غَيْرِ
الْعَامِلِ (إِعْطَاءُ ثَلَاثَةِ) فَصَاعِدًا مِنْ كُلِّ صِنْفٍ فَلَوْ دَفَعَ لاثْنَيْنِ غَرِمَ لِلثَّلَاثِ أَقَلَّ
مُتَمَوِّلٍ عَلَى الْأَصَحِّ فِي «الْمَجْمُوعِ»^(٢)، وَقِيلَ: يَغْرُمُ لَهُ الثَّلَاثُ، أَمَّا الْعَامِلُ فَيَجُوزُ
كُونُهُ وَاحِدًا إِنْ حَصَلَتْ بِهِ الْكِفَايَةُ.

(وَتَجِبُ) إِنْ قَسَمَ الْمَالِكُ أَوْ الْإِمَامُ (التَّسْوِيَةُ) فِي غَيْرِ الْعَامِلِ (بَيْنَ الْأَصْنَافِ) وَإِنْ
كَانَتْ حَاجَةٌ بَعْضُهُمْ أَشَدَّ، وَأَمَّا الْعَامِلُ فَسَبَقَ أَنَّهُ لَا يُزَادُ عَلَى أُجْرَةِ مِثْلِهِ، وَسَبَقَ أَيْضًا
أَنَّهُ لَوْ وُجِدَ مِنْ صِنْفٍ أَقَلُّ مِنْ ثَلَاثَةِ صُرِفَ مَا بَقِيَ مِنَ السَّهْمِ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ مُسْتَحِقًّا،
و (لَا) يَجِبُ عَلَى الْمَالِكِ التَّسْوِيَةُ (بَيْنَ أَحَادِ الصَّنْفِ) بَلْ لَهُ تَفْضِيلُ بَعْضِهِمْ عَلَى
بَعْضٍ وَلَكِنْ يُسْتَحَبُّ لَهُ التَّسْوِيَةُ إِنْ تَسَاوَتْ حَاجَاتُهُمْ (إِلَّا أَنْ يَقْسِمَ الْإِمَامُ فَيَحْرُمُ
عَلَيْهِ التَّفْضِيلُ مَعَ تَسَاوِي الْحَاجَاتِ) وَمَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ تَبَعًا لِلْمُتَوَلَّى قَالَ فِي زِيَادَةِ

(٢) «المجموع شرح المذهب» (٦/٢١٦).

(١) «الحاوي الكبير» (٨/٤٨١).

وَالْأَظْهَرُ: مَنَعَ نَقْلَ الزَّكَاةِ وَلَوْ عُدِمَ الْأَصْنَافُ فِي الْبَلَدِ وَجَبَ النَّقْلُ أَوْ بَعْضُهُمْ
وَجَوَّزَنَا النَّقْلَ

«الرَّوْضَةُ»^(١): إِنَّهُ قَوِيٌّ فِي الدَّلِيلِ لَكِنَّهُ خِلَافٌ مُقْتَضَى إِطْلَاقِ الْجُمْهُورِ اسْتِحْبَابَ
التَّسْوِيَةِ، وَقَضِيَّةٌ كَلَامِهِ فِي «الْمَجْمُوع»^(٢) أَنَّ الْمَذْهَبَ مَا أَطْلَقَهُ الْجُمْهُورُ.

(وَالْأَظْهَرُ: مَنَعَ نَقْلِ الزَّكَاةِ) أَي: يَحْرُمُ وَلَا يَجْزِي نَقْلُهَا مِنْ بَلَدٍ الْوُجُوبِ الَّذِي فِيهِ
الْمُسْتَحِقُّونَ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فِيهِ مُسْتَحِقُّوهَا فَيُصْرَفُ إِلَيْهِ، وَيَسْتَشْنَى مَا لَوْ كَانَ لِلْمَالِكِ
بِكُلِّ بَلَدٍ عَشْرُونَ شَاةً مِثْلًا فَلَهُ إِخْرَاجُ شَاةٍ فِي أَحَدِ الْبَلَدَيْنِ، وَمَا لَوْ حَالَ الْحَوْلُ وَالْمَالُ
بِبَادِيَةِ فَلِلْمَالِكِ نَقْلُ الزَّكَاةِ وَتَفَرُّقُهَا عَلَى الْمُسْتَحِقِّينَ مِنْ أَقْرَبِ الْبِلَادِ إِلَيْهِ، وَمَا لَوْ
كَانَ الَّذِي فَرَّقَهَا هُوَ الْإِمَامُ أَوْ الْعَامِلُ فَلَهُ عَلَى الرَّاحِجِ فِي «الْمَجْمُوع»^(٣) نَقْلُهَا وَفَرَّقُهَا
كَيْفَ شَاءَ، وَقَالَ فِيهِ أَيْضًا: إِنَّ أَهْلَ النُّجْعَةِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِنْ تَفَرَّقَتْ حُلُلُهُمْ جَازَ جُزْمًا
صَرَفُ زَكَاتِهِمْ إِلَى مَنْ كَانَ مِنْ بَلَدِ الْمَالِ دُونَ مَسَافَةِ قَصْرِ وَإِنْ كَانَتْ خِيَامُهُمْ مَجْتَمِعَةً
وَكُلُّ حِلَّةٍ مُمَيِّزَةً عَنِ الْآخَرَى بِمَاءٍ وَمَرَعَى فَكُلُّ حِلَّةٍ فِي الْأَصْحِ كَقَرْيَةٍ وَالنَّقْلُ مِنْهَا
كَالنَّقْلِ مِنَ الْقَرْيَةِ وَأَهْلُ الْخِيَامِ الَّذِينَ لَا قَرَارَ لَهُمْ بَلْ يَطُوفُونَ الْبِلَادَ يَصْرِفُونَهَا لِمَنْ
مَعَهُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مَعَهُمْ فَإِلَى أَقْرَبِ الْبِلَادِ إِلَيْهِمْ عِنْدَ تَمَامِ الْحَوْلِ.

(وَلَوْ عُدِمَ الْأَصْنَافُ فِي الْبَلَدِ) الَّذِي وَجَبَتْ الزَّكَاةُ فِيهِ (وَجَبَ) جُزْمًا (النَّقْلُ)
لَهَا إِلَى أَقْرَبِ الْبِلَادِ لِبَلَدِ الْوُجُوبِ، فَإِنْ نُقِلَ لِأَبْعَدَ مِنْهَا فَعَلَى الْخِلَافِ السَّابِقِ
فِي نَقْلِ الزَّكَاةِ، (أَوْ) عُدِمَ (بَعْضُهُمْ) أَي: الْأَصْنَافِ (وَجَوَّزَنَا النَّقْلَ) مَعَ وَجُودِهِمْ

(٢) «المجموع شرح المذهب» (٦/٢١٧).

(١) «روضة الطالبين» (٢/٣٣١).

(٣) «المجموع شرح المذهب» (٦/٢٢٢).

وَجَبَ وَإِلَّا فَيُرَدُّ عَلَى الْبَاقِينَ، وَقِيلَ: يُنْقَلُ وَشَرَطُ السَّاعِي كَوْنُهُ حُرًّا عَدْلًا فَقِيهًا
بِأَبْوَابِ الزَّكَاةِ فَإِنْ عَيَّنَ لَهُ أَخْذٌ وَدَفْعٌ لَمْ يُشْتَرَطِ الْفِقْهُ وَلْيُعْلَمَ شَهْرًا لِأَخْذِهَا

(وَجَبَ) نَقَلَ نَصِيبَ الصَّنْفِ الْمَعْدُومِ إِلَى مِثْلِهِ بِأَقْرَبِ الْبِلَادِ، وَهَذَا فِي غَيْرِ الْعَامِلِ،
أَمَّا هُوَ فَنَصِيبُهُ يُرَدُّ عَلَى الْبَاقِينَ، (وَإِلَّا) بَأَنَّ لَمْ نَجُوزِ النَّقْلَ (فَيُرَدُّ عَلَى الْبَاقِينَ، وَقِيلَ:
يُنْقَلُ) حَتْمًا لِأَقْرَبِ بَلَدٍ، وَإِذَا امْتَنَعَ الْفُقَرَاءُ مِنْ أَخْذِ الزَّكَاةِ قُوتِلُوا كَمَا قَالَ سُليْمٌ فِي
«الْمُجَرَّدِ»، وَلَا يَصَحُّ إِبْرَاءُ الْفُقَرَاءِ الْمَحْضُورِينَ الْمَالِكِ مِنَ الزَّكَاةِ.

(وَشَرَطُ السَّاعِي) وَهُوَ الْعَامِلُ (كَوْنُهُ حُرًّا) ذَكَرًا مَكْلَفًا (عَدْلًا) وَاسْتَغْنَى بِهِ
عَنِ اشْتِرَاطِ الْإِسْلَامِ (فَقِيهًا بِأَبْوَابِ الزَّكَاةِ) بَأَنَّ يَعْلَمَ مَا يَأْخُذُ مِنْهَا وَمَا يَذَرُ إِنْ كَانَ
التَّفْوِيضُ إِلَيْهِ مِنَ الْإِمَامِ عَامًّا (فَإِنْ عَيَّنَ) بَضْمٌ أَوَّلُهُ (لَهُ) أَيِ: السَّاعِي (أَخْذٌ وَدَفْعٌ)
فَقَطْ (لَمْ يُشْتَرَطِ الْفِقْهُ) فِيهِ وَيُشْتَرَطُ مَا عَدَاهُ، وَحَكَى «الرَّوْضَةُ»^(١) وَ«أَصْلُهَا»^(٢) عَنِ
الْمَآوَرِدِيِّ أَنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ فِيهِ أَيْضًا حُرِّيَّةٌ وَلَا إِسْلَامٌ، قَالَ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٣): وَفِي
عَدَمِ اشْتِرَاطِ الْإِسْلَامِ نَظَرٌ، وَقَالَ فِي «الْمَجْمُوعِ»^(٤): الْمُخْتَارُ اشْتِرَاطُهُ، وَيَشْتَرَطُ
أَيْضًا أَلَّا يَكُونَ مِنْ ذَوِي الْقُرْبَى إِنْ طَلَبَ أَخْذَ السَّهْمِ فَإِنْ عَمِلَ مَتَبَرِّعًا جَازَ جُزْمًا.

(وَلْيُعْلَمَ) نَدْبًا الْعَامِلُ أَوِ الْمَالِكُ (شَهْرًا لِأَخْذِهَا) وَيُسَنُّ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ^(٥)
وَالْأَصْحَابُ كَوْنُ ذَلِكَ الشَّهْرِ الْمُحَرَّمِ، وَهَذَا فِيمَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْحَوْلُ، فَإِنْ لَمْ يُعْتَبَرُ فِيهِ
حَوْلٌ كَزَرْعٍ وَثَمَرٍ فَيَبْعَثُ الْإِمَامُ السَّاعِي وَقْتَ زَكَاتِهِمَا وَهُوَ اشْتِدَادُ الْحَبِّ وَبَدْوُ

(٢) «الشرح الكبير» (٧/٤١٦).

(١) «روضة الطالبين» (٢/٣٣٥).

(٤) «المجموع شرح المذهب» (٦/١٦٨).

(٣) «روضة الطالبين» (٢/٣٣٥).

(٥) «الأم» (٣/٤٣).

وَيُسَنُّ وَسَمُ نَعَمِ الصَّدَقَةِ وَالْفَيِّ فِي مَوْضِعٍ لَا يَكْثُرُ شَعْرُهُ وَيُكْرَهُ فِي الْوَجْهِ
قُلْتُ: الْأَصَحُّ تَحْرِيمُهُ، وَبِهِ جَزَمَ

صَلَحِ الثَّمَرِ كَمَا قَالَ الْجُرْجَانِيُّ وَغَيْرُهُ، وَيَجِبُ عَلَى الْإِمَامِ بَعَثُ السُّعَاةِ لِأَخِذِ
الزَّكَاةِ (كَمَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلِهَا فِي الصَّنْفِ الثَّلَاثِ، وَفِي بَعْضِ شُرُوحِ الْمَتَنِ تَصْحِيحُ
أَنَّ الْبَعْثَ مُسْتَحَبٌّ) ^(١).

(وَيُسَنُّ وَسَمُ نَعَمِ الصَّدَقَةِ) وَهِيَ الْإِبِلُ وَالْبَقَرُ وَالْغَنَمُ وَتَكُونُ السَّيْمَةُ فِيهَا
زَكَاةً أَوْ صَدَقَةً، (و) وَسَمُ نَعَمٍ (الْفَيِّ) أَوْ الْجِزْيَةُ وَكَذَا الْخَيْلُ وَالْحَمِيرُ وَتَكُونُ
السَّيْمَةُ فِيهَا جِزْيَةً أَوْ صَغَارًا، (فِي مَوْضِعٍ) ظَاهِرٍ صُلْبٍ (لَا يَكْثُرُ شَعْرُهُ) وَالْأُولَى
فِي الْغَنَمِ آذَانُهَا، وَفِي الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ أَفْخَاذُهَا، وَيَكُونُ وَسَمُ الْغَنَمِ الْطَفَ وَفَوْقَهُ
الْبَقَرُ وَفَوْقَهُ الْإِبِلُ، وَأَفْهَمَ اقْتِصَارُ الْمُصَنِّفِ عَلَى نَعَمِ الصَّدَقَةِ وَالْفَيِّ عَدَمَ
الاسْتِحْبَابِ فِي غَيْرِهِمَا، وَصَرَّحَ فِي «الْكَافِي» بِأَنَّهُ مُبَاحٌ، وَالْوَسْمُ بِمُهِمَلَةٍ وَجُوزَ
بَعْضُهُمْ إِعْجَامَهَا: التَّأْثِيرُ فِي النَّعَمِ بِكَيٍّْ أَوْ غَيْرِهِ، وَبَعْضُهُمْ جَعَلَ الْمُهِمَلَةَ لِلْوَجْهِ
وَالْمُعْجَمَةَ لِسَائِرِ الْجَسَدِ، (وَيُكْرَهُ) الْوَسْمُ (فِي الْوَجْهِ) كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» ^(٢) عَنْ
صَاحِبِ «الْعُدَّةِ» وَغَيْرِهِ.

(قُلْتُ: الْأَصَحُّ) الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِي «الْأَمِّ» ^(٣)، وَعَبَّرَ فِي «الرَّوْضَةِ» ^(٤) بِالْأَقْوَى،
وَفِي «الْمَجْمُوعِ» ^(٥) بِالْمُخْتَارِ، وَفِي «شَرْحِ مُسْلِمٍ» ^(٦) بِالْأَظْهَرِ (تَحْرِيمُهُ، وَبِهِ جَزَمَ)

(٢) «روضة الطالبين» (٢/٣٣٦).

(١) زيادة من (س).

(٤) «روضة الطالبين» (٢/٣٣٦).

(٣) «الأم» (٣/١٥٤).

(٦) «شرح النووي على مسلم» (١٤/٩٧).

(٥) «المجموع شرح المذهب» (٦/١٧٧).

الْبَغْوِيُّ وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ لَعْنُ فَاعِلِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ

الإمام أبو محمد الحسين بن مسعود محيي السنة (البغوي) رَحِمَهُ اللَّهُ فِي «تهذيبه»^(١)،
(وَفِي صَحِيحِ^(٢)) الإمام أبي الحسين (مُسْلِمٍ) أَي: ابنِ الْحَجَّاجِ بنِ مُسْلِمٍ الْقُشَيْرِيِّ
نَسَبًا النَّسَابُورِيِّ وَطَنًا (لَعْنُ فَاعِلِهِ) وَاللَّعْنُ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ، وَمَاتَ مُسْلِمٌ رَحِمَهُ اللَّهُ
سَنَةَ إِحْدَى وَخَمْسِينَ وَمِئَتَيْنِ عَنْ خَمْسٍ وَخَمْسِينَ سَنَةً، (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَالْكَيْفُ إِنْ لَمْ
تَدْعُ إِلَيْهِ ضَرُورَةٌ حَرَامٌ فِي آدَمِيٍّ أَوْ غَيْرِهِ.



(١) «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» (٥ / ٢١١).

(٢) «صحيح مسلم» (٢١١٧).

(فَصْلٌ)

صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ سُنَّةٌ وَتَحِلُّ لِغَنِيِّ وَكَافِرٍ

(فَصْلٌ)

(صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ) وهي ما ليس بزكاة (سُنَّةٌ) وقد استُشْكِلَ إضافةُ الصَّدَقَةِ إِلَى التَّطَوُّعِ الْمُرَادِفِ لِلسُّنَّةِ وَالْإِخْبَارُ عَنْهَا بِسُنَّةٍ فَإِنَّهُ يَصِيرُ التَّقْدِيرُ: صَدَقَةُ السُّنَّةِ سُنَّةٌ. وَأَجِيبَ بَأَنَّ الْمُرَادَ بِالتَّطَوُّعِ مَعْنَاهُ اللَّغَوِيُّ، وَبِالسُّنَّةِ مَعْنَاهَا الشَّرْعِيُّ.

(وَتَحِلُّ لِغَنِيِّ) بِمَالٍ أَوْ كَسْبٍ وَلَوْ مِنْ ذَوِي الْقُرْبَى كَمَا سَبَقَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَتَحْرُمُ^(١) كَمَا سَبَقَ أَيْضًا، قَالَ الرُّوْيَانِيُّ^(٢) وَغَيْرُهُ: وَإِنَّمَا تَكُونُ صَدَقَةً عَلَى الْغَنِيِّ بِشَرَطٍ أَنْ يُقَصَّدَ بِهَا وَجْهُ اللَّهِ وَثَوَابُهُ، فَإِنْ قُصِدَ بِهَا الْاِمْتِنَانُ عَلَيْهِ وَالْمُلَاطَفَةُ فَهِيَ هَبَةٌ، وَيُسَنُّ لِلْغَنِيِّ التَّنَزُّهُ عَنْهَا، وَيُكْرَهُ لَهُ التَّعَرُّضُ لَهَا، فَإِنْ أَظْهَرَ الْفَاقَةَ حُرْمٌ كَمَا فِي «الْبَيَانِ»^(٣)، وَاسْتَحْسَنَهُ فِي «الرَّوْضَةِ»^(٤)، وَيَحْرُمُ جَزْمًا سَوَالُهَا لِغَنِيِّ بِمَالٍ، وَكَذَا بِكَسْبٍ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ أَشْعَرَ كَلَامُ الْمَتَنِ بِخِلَافِهِ وَمَا يَأْخُذُهُ بِالسُّؤَالِ حِينَئِذٍ حَرَامٌ عَلَيْهِ.

(و) تَحِلُّ لِشَخْصٍ (كَافِرٍ) لَهُ ذِمَّةٌ أَوْ عَهْدٌ، بِخِلَافِ حَرْبِيِّ، وَحَدِيثٌ: «لَا يَأْكُلُ طَعَامَكَ إِلَّا تَقِيٌّ»^(٥) أَرِيدَ بِهِ الْأَوَّلَى، وَشَمِلَ إِطْلَاقَهُ الصَّدَقَةَ عَلَى الْكَافِرِ الصَّدَقَةَ عَلَيْهِ مِنْ أَضْحِيَةِ تَطَوُّعٍ، لَكِنْ نَصَّ فِي «الْبُيُوطِيِّ» عَلَى الْمَنْعِ.

(٢) «بحر المذهب» (٧/٢٥٢).

(١) زيادة من (س).

(٤) «روضة الطالبين» (٢/٣٤٣).

(٣) «البيان» للعمري (٣/٤٥٣).

(٥) رواه أبو داود (٤٨٣٢)، والترمذي (٢٣٩٥) وقال: حسن، وابن حبان (٥٥٤) من حديث أبي

سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَدَفَعُهَا سِرًّا وَفِي رَمَضَانَ وَلِقَرِيبٍ وَجَارٍ أَفْضَلُ وَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَهُ مَنْ تَلْزَمُهُ
نَفَقَتُهُ يُسْتَحَبُّ أَلَّا يَتَصَدَّقَ حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ

(وَدَفَعُهَا سِرًّا وَفِي رَمَضَانَ وَلِقَرِيبٍ) لَزِمَتْهُ نَفَقَتُهُ أَمْ لَا، وَلِزَوْجَةٍ (وَجَارٍ)
أَقْرَبَ فَأَقْرَبَ (أَفْضَلُ) مِنْ دَفْعِهَا جَهْرًا وَفِي غَيْرِ رَمَضَانَ، وَلِغَيْرِ قَرِيبٍ وَغَيْرِ
زَوْجَةٍ^(١) وَغَيْرِ جَارٍ، أَمَّا الزَّكَاةُ فإِظْهَارُهَا أَفْضَلُ بِالْإِجْمَاعِ كَمَا فِي «الْمَجْمُوعِ»^(٢)،
وَخَصَّهُ الْمَاوَرَدِيُّ^(٣) بِمَالٍ ظَاهِرٍ، أَمَّا الْبَاطِنُ فإِخْفَاءُ زَكَاتِهِ أَوْلَى، وَأَفْضَلِيَّةُ
الدَّفْعِ لِلْقَرِيبِ لَا تَخْتَصُّ بِصَدَقَةِ التَّطَوُّعِ بَلِ الزَّكَاةُ وَالْكَفَّارَةُ كَذَلِكَ إِذَا كَانَ
بِصِفَةِ الْإِسْتِحْقَاقِ، وَلَوْ قَالَ: «ثُمَّ جَارٍ» أَفَادَ تَقْدِيمَ الْقَرِيبِ عَلَيْهِ حَتَّى لَوْ كَانَ
الْقَرِيبُ بَعِيدَ الدَّارِ قُدِّمَ عَلَى جَارٍ أَجْنَبِيٍّ، وَيُسَنُّ الْإِكْثَارُ مِنَ الصَّدَقَةِ فِي رَمَضَانَ
وَأَمَامَ الْحَاجَاتِ وَعِنْدَ كُسُوفٍ وَمَرَضٍ وَسَفَرٍ وَحَجٍّ وَجِهَادٍ وَأَوْقَاتٍ فَاضِلَةٍ
كَعَشْرِ الْحَجَّةِ وَأَيَّامِ الْعِيدِ، وَفِي مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ وَهِيَ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ أَكْثَرُ مِنْهَا
فِي غَيْرِهَا.

(وَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ) لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ وَلَكِنْ (لَهُ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ يُسْتَحَبُّ) لَهُ (أَلَّا
يَتَصَدَّقَ) وَفَرَّقَ ظَاهِرُ بَيْنَ هَذَا وَقَوْلِهِ فِي «الْمُحَرَّرِ»^(٤) وَ«الرَّوْضَةِ»^(٥) كَأَصْلِهَا^(٦):
لَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَصَدَّقَ (حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ) وَحِينَئِذٍ فَالْمُتَصَدِّقُ بِدُونِ أَدَاءِ مَا
عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ خِلَافُ الْمُسْتَحَبِّ.

(٢) «المجموع شرح المذهب» (٦/ ٢٣٣).

(٤) «المحرر» (ص ٢٨٧).

(٦) «الشرح الكبير» (٧/ ٤٢٠).

(١) «وغير زوجة» زيادة من (س).

(٣) «الحاوي الكبير» (٨/ ٤٧٤).

(٥) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٤٢).

قُلْتُ: الْأَصَحُّ: تَحْرِيمُ صَدَقَتِهِ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةٍ مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ، أَوْ لِدَيْنٍ لَا يَرْجُو لَهُ وَفَاءً وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَفِي اسْتِحْبَابِ الصَّدَقَةِ بِمَا فَضَّلَ عَنْ حَاجَتِهِ أَوْجُهُ، أَصَحُّهَا: إِنَّ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ الصَّبْرُ اسْتُحِبَّ وَإِلَّا فَلَا

(قُلْتُ: الْأَصَحُّ: تَحْرِيمُ صَدَقَتِهِ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةٍ مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ، أَوْ) يَحْتَاجُ إِلَيْهِ عَلَى الْمُخْتَارِ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(١) (لِدَيْنٍ لَا يَرْجُو لَهُ وَفَاءً) لَوْ تَصَدَّقَ بِهِ فَإِنْ رَجَا وَفَاءَهُ لِحِجَّةٍ أُخْرَى أَوْ سَبَبٍ ظَاهِرٍ كَمَا قَالَ الْغَزَالِيُّ، وَيُؤَافِقُهُ مَا فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ» فِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ فَلَا بَأْسَ بِالتَّصَدُّقِ بِهِ (وَاللَّهُ أَعْلَمُ) وَأَشْعَرَ كَلَامُهُ بِأَنْ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةٍ نَفْسِهِ لَا يَحْرُمُ التَّصَدُّقُ بِهِ وَهُوَ مَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ فِي زِيَادَةِ «الرَّوْضَةِ»^(٢)، خِلَافًا لِمَا فِي «الْمَجْمُوعِ»^(٣) مِنْ تَصْحِيحِ الْحُرْمَةِ.

وَخَرَجَ بـ «الصَّدَقَةِ»: الضِّيَافَةُ فَلَا يَشْتَرُطُ فِي جَوَازِهَا كَوْنُهَا فَاضِلَةً عَنْ نَفَقَتِهِ وَنَفَقَةِ عِيَالِهِ كَمَا فِي «الْمَجْمُوعِ»^(٤)، خِلَافًا لِمَا فِي «شَرْحِ مُسْلِمٍ»^(٥) مِنْ حُرْمَةِ الضِّيَافَةِ حِينَئِذٍ.

(وَفِي اسْتِحْبَابِ الصَّدَقَةِ بِمَا) أَي: بِكُلِّ مَا (فَضَّلَ عَنْ حَاجَتِهِ) لِنَفْسِهِ وَمُؤُونِهِ وَقَضَاءِ دَيْنِهِ (أَوْجُهُ، أَصَحُّهَا: إِنَّ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ الصَّبْرُ اسْتُحِبَّ) لَهُ التَّصَدُّقُ بِالْفَاضِلِ (وَإِلَّا) بِأَنْ شَقَّ عَلَيْهِ (فَلَا) يُسْتَحَبُّ بَلْ يُكْرَهُ كَمَا فِي «التَّنْبِيهِ»^(٦)، أَمَّا التَّصَدُّقُ بِبَعْضِ

(٢) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٤٢).

(١) «روضة الطالبين» (٢/ ٣٤٢).

(٣) «المجموع شرح المذهب» (٦/ ٢٣٤). (٤) «المجموع شرح المذهب» (٦/ ٢٣٥).

(٥) «شرح النووي على مسلم» (٧/ ١٢٥). (٦) «التنبيه في الفقه الشافعي» (ص ٦٤).

مَا فَضَّلَ عَنْ حَاجَتِهِ فَمُسْتَحَبٌّ، وَيُكْرَهُ إِمْسَاكُ الْفَضْلِ مِنْ مَالِهِ وَالْغَيْرُ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ،
فَإِنْ اضْطَرَّ الْغَيْرُ وَجَبَ بِذَلِكَ إِلَيْهِ بَعْوَضٌ.

حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى خَيْرِ خَلْقِهِ مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ الطَّيِّبِينَ
الطَّاهَرِينَ وَسَلَّمْ تَسْلِيمًا كَثِيرًا، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ أَجْمَعِينَ.



فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٥	كِتَابُ أَحْكَامِ الشَّرَكَةِ
١٧	كِتَابُ أَحْكَامِ الْوَكَالَةِ
٣٢	فَصْلٌ فِي الْوَكَالَةِ الْمُطْلَقَةِ وَمَا يَجِبُ عَلَى الْوَكِيلِ فِيهَا مِنَ الْإِحْتِيَاظِ
٤٠	فَصْلٌ فِي الْوَكَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ
٤٧	فَصْلٌ فِي حُكْمِ عَقْدِ الْوَكَالَةِ وَفِي عَزْلِ الْوَكِيلِ
٥٧	كِتَابُ أَحْكَامِ الْإِقْرَارِ
٦٧	فَصْلٌ فِي صَيَغِ الْإِقْرَارِ
٧١	فَصْلٌ فِي شَرْطِ الْإِقْرَارِ مِنْ حَيْثُ الْمُقَرَّرُ بِهِ
٨١	فَصْلٌ فِي بَيَانِ أَنَّ الْإِقْرَارَ بِمَظْرُوفٍ
٩١	فَصْلٌ فِي الْإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ
٩٩	كِتَابُ أَحْكَامِ الْعَارِيَةِ
١١٠	فَصْلٌ فِي بَيَانِ أَنَّ الْعَارِيَةَ فِي الْأَصْلِ عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ
١١٩	كِتَابُ أَحْكَامِ الْغَضَبِ
١٢٨	فَصْلٌ فِي حُكْمِ ضَمَانِ الْمَغْضُوبِ مِنْ حَيَوَانٍ وَغَيْرِهِ
١٤٠	فَصْلٌ فِي التَّزَاوُعِ الْوَاقِعِ بَيْنَ الْمَالِكِ وَالْغَاصِبِ وَفِي الطَّوَارِيءِ عَلَى الْمَغْضُوبِ
١٤٩	فَصْلٌ فِي حُكْمِ زِيَادَةِ الْمَغْضُوبِ عِنْدَ الْغَاصِبِ

الصفحة

الموضوع

١٥٩	كِتَابُ أَحْكَامِ الشُّفْعَةِ
١٦٩	فَصْلٌ فِي بَيَانِ مَا يُؤْخَذُ بِهِ الشَّقْصُ
١٨٣	كِتَابُ أَحْكَامِ الْقِرَاضِ
١٩٢	فَصْلٌ فِي بَيَانِ صِغَةِ الْقِرَاضِ وَمَا يُشْتَرَطُ فِي عَاقِدِهِ
٢٠٢	فَصْلٌ فِي بَيَانِ أَنَّ عَقْدَ الْقِرَاضِ جَائِزٌ مِنْ طَرَفِي الْمَالِكِ وَالْعَامِلِ
٢٠٩	كِتَابُ أَحْكَامِ الْمُسَاقَاةِ
٢١٨	فَصْلٌ فِي مَا يُشْتَرَطُ فِي عَقْدِ الْمُسَاقَاةِ
٢٢٩	كِتَابُ أَحْكَامِ الْإِجَارَةِ
٢٤٦	فَصْلٌ فِي اشْتِرَاطِ الْعِلْمِ بِالْمَنْفَعَةِ وَفِي تَقْدِيرِهَا بِزَمَنِ أَوْ عَمَلٍ
٢٥٥	فَصْلٌ فِي الْاسْتِجَارِ لِلْقُرْبِ
٢٦٠	فَصْلٌ فِي مَا يَجِبُ عَلَى مُكْرِي عَقَارٍ أَوْ دَابَّةٍ
٢٦٧	فَصْلٌ فِي بَيَانِ غَايَةِ الزَّمَانِ الَّذِي يُقَدَّرُ الْمَنْفَعَةُ بِهِ وَبَيَانِ مَنْ يَسْتَوْفِيهَا
٢٧٨	فَصْلٌ فِي مَا يَقْتَضِي انْفِسَاخَ عَقْدِ الْإِجَارَةِ وَمَا لَا يَقْتَضِيهِ
٢٩١	كِتَابُ أَحْكَامِ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ
٣٠٧	فَصْلٌ فِي حَكْمِ الْمَنَافِعِ الْمُشْتَرَكَةِ
٣١١	فَصْلٌ فِي حَكْمِ الْأَعْيَانِ الْمُشْتَرَكَةِ الْمُسْتَفَادَةِ مِنَ الْأَرْضِ
٣١٩	كِتَابُ أَحْكَامِ الْوَقْفِ
٣٣٨	فَصْلٌ فِي أَحْكَامِ الْوَقْفِ اللَّفْظِيَةِ

الصفحة

الموضوع

٣٤٤	فَصْلٌ فِي الْأَحْكَامِ الْمَعْنَوِيَةِ لِلْوَقْفِ
٣٥١	فَصْلٌ فِي بَيَانِ النَّظَرِ عَلَى الْوَقْفِ
٣٥٥	كِتَابُ أَحْكَامِ الْهَبَةِ
٣٧٥	كِتَابُ أَحْكَامِ اللَّقْطَةِ
٣٨٤	فَصْلٌ فِي حَكْمِ لُقْطَةِ ضَالَّةِ الْحَيَوَانِ وَلُقْطَةِ غَيْرِهِ وَبَيَانِ تَعْرِيفِهِمَا
٣٩٧	فَصْلٌ فِيْمَا تُمْلِكُ بِهِ اللَّقْطَةُ
٤٠٣	كِتَابُ أَحْكَامِ اللَّقِيطِ
٤١٣	فَصْلٌ فِي الْحُكْمِ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ أَوْ كُفْرِهِ بِتَبْعِيَّةِ الدَّارِ وَغَيْرِهَا
٤١٩	فَصْلٌ فِيْمَا يَتَعَلَّقُ بِرِقِّ اللَّقِيطِ وَحُرِّيَّتِهِ
٤٢٥	كِتَابُ أَحْكَامِ الْجَعَالَةِ
٤٣٥	كِتَابُ أَحْكَامِ مَسَائِلِ التَّعْصِيبِ وَالْفَرَائِضِ
٤٥٠	فَصْلٌ فِي بَيَانِ الْفُرُوضِ وَأَصْحَابِهَا وَقَدْرِ مَا يَسْتَحِقُّهُ كُلُّ مِنْهُمْ
٤٥٥	فَصْلٌ فِي الْحَجَبِ بِالشَّخْصِ حِرْمَانًا
٤٦١	فَصْلٌ فِي مِيرَاثِ الْأَوْلَادِ وَبَنِيهِمْ
٤٦٤	فَصْلٌ فِي مِيرَاثِ الْأَبَاءِ
٤٦٨	فَصْلٌ فِي مِيرَاثِ الْحَوَاشِي
٤٧٥	فَصْلٌ فِي الْإِرْثِ بِالْوَلَاءِ
٤٧٨	فَصْلٌ فِي مِيرَاثِ الْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ

الصفحة

الموضوع

٤٨٤	فَصْلٌ فِي مَوَانِعِ الْإِرْثِ
٤٩٧	فَصْلٌ فِي أَصُولِ الْمَسَائِلِ وَقِسْمَةِ التَّرِكَاتِ
٥١٧	كِتَابُ أَحْكَامِ الْوَصَايَا
٥٣٣	فَصْلٌ فِي الْوَصِيَّةِ بِزَائِدٍ عَلَى الثَّلَاثِ
٥٣٩	فَصْلٌ فِي مَعْرِفَةِ الْمَرَضِ الْمَخُوفِ وَالْمُلْحَقِ بِهِ الْمُقْتَضِي لِلْحَجَرِ فِي التَّبَرُّعَاتِ
٥٥١	فَصْلٌ فِي أَحْكَامِ لَفْظِيَّةٍ تَتَعَلَّقُ بِالْمُوصَى بِهِ
٥٦٩	فَصْلٌ فِي أَحْكَامِ مَعْنَوِيَّةٍ لِلْمُوصَى بِهِ
٥٧٨	فَصْلٌ فِي الرَّجُوعِ عَنِ الْوَصِيَّةِ بِصِيغَةٍ دَالَّةٍ عَلَيْهِ
٥٨٢	فَصْلٌ فِي الْوَصَايَا
٥٩٣	كِتَابُ أَحْكَامِ الْوَدِيعَةِ
٦١٧	كِتَابُ أَحْكَامِ قَسْمِ الْفَقِيرِ وَالْغَنِيمَةِ
٦٤٣	كِتَابُ أَحْكَامِ قَسْمِ الصَّدَقَاتِ
٦٥٣	فَصْلٌ فِي حُكْمِ ثُبُوتِ الصُّفَاتِ الْمُقْتَضِيَةِ صَرْفَ الزَّكَاةِ لَطَالِبِهَا
٦٥٩	فَصْلٌ فِي تَعْمِيمِ مُسْتَحَقِّي الصَّدَقَاتِ بِهَا حَتَّى صَدَقَةِ الْفِطْرِ
٦٦٥	فَصْلٌ فِي صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ

